



TÂNIA RODRIGUES DE ALMEIDA

LIMITES AO INTERNAMENTO DE JOVENS EM CENTRO EDUCATIVO

Dissertação elaborada no âmbito do Mestrado
em Direito Público, sob orientação do Professor
Francisco Pereira Coutinho.

MARÇO DE 2017

Declaração de Compromisso de Anti-Plágio

Declaro por minha honra que o trabalho apresentado é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 31 de Março de 2017


(Tânia Rodrigues de Almeida)

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos jovens internados em regime fechado do Centro Educativo dos Olivais em Coimbra que conheci no âmbito da minha participação num projeto de inclusão social, entre 2004 e 2006, cujas opiniões e sugestões muito contribuíram para a definição do tema desta dissertação.

Gostaria de agradecer profundamente às pessoas que para mim são especiais, pela discussão e partilha das ideias que aqui são desenvolvidas e pelo contributo na finalização da presente dissertação.

Ao Professor Francisco Pereira Coutinho, quero agradecer a sua disponibilidade, os comentários e sugestões que se revelaram essenciais para a conclusão da redação da dissertação sobre a temática que é do meu interesse de investigação.

Por fim, dedico a reflexão nesta dissertação a todos os jovens internados em centro educativo, na expectativa de que os seus direitos fundamentais obtenham outro reconhecimento.

“Podes ter pecado, mas o teu castigo excedeu toda a proporção. Transformaram-te em algo que não é um ser humano. Já não tens nenhuma capacidade de escolha. Estás condenado a actos socialmente aceitáveis, maquina capaz de fazer o bem.”

Anthony Burgess – A Laranja Mecânica

MODOS DE CITAR

1. As monografias e os artigos constantes de livros ou de publicações periódicas são citados por autor, título integral da obra ou do artigo e as páginas que se pretende referenciar.
2. A primeira citação inclui o(s) nome(s) completo(s) do(s) autor(es), o título integral da monografia ou do artigo e os números de páginas que se pretende referenciar.
3. As citações subsequentes incluem o(s) apelido(s) do autor(es), o título abreviado da monografia ou do artigo e os números de páginas que se pretende referenciar.
4. Nas publicações da autoria de uma coletividade, o nome desta vem no lugar do autor.
5. Utiliza-se o modo itálico para distinguir latinismos e palavras de origem não portuguesa.
6. Declara-se que o corpo da presente dissertação de mestrado, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 163.631 caracteres.
7. Informa-se que a presente dissertação foi redigida conforme as regras do novo Acordo Ortográfico.

ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.º - Artigo

Arts - Artigos

CAFCE - Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos

CC - Código Civil

CDC - Convenção sobre os Direitos da Criança

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CP - Código Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

LPCJP - Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

LPI - Lei de Proteção à Infância

LTE - Lei Tutelar Educativa

OPJ - Observatório Permanente da Justiça

OTM - Organização Tutelar de Menores

RGDCE - Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos

TC - Tribunal Constitucional

RESUMO

Com o título “Limites ao internamento de jovens em centro educativo”, a presente dissertação tem como objetivo refletir sobre a determinação de limites à restrição da liberdade dos jovens internados em centro educativo.

A investigação resulta da importância do reconhecimento dos direitos fundamentais do jovem delinquente internado em centro educativo e da necessidade de rever a atual legislação no que respeita às situações que impliquem o agravamento da medida de internamento.

A medida de internamento em centro educativo é a medida tutelar educativa mais grave, uma vez que importa a restrição dos direitos fundamentais do jovem, dos seus pais e limita a sua autonomia de decisão e de condução de vida.

Portanto, analisamos as consequências da privação de liberdade do jovem internado em centro educativo, os resultados obtidos na sua educação para o direito e os efeitos da revisão da medida de internamento que implique a alteração da duração da medida ou do seu regime de execução.

Com base na investigação realizada, ao longo da dissertação, encontraremos os argumentos que justificam que a decisão de revisão da medida de internamento, motivada pelo incumprimento da medida pelo jovem, que determine o agravamento da restrição da liberdade do jovem contraria princípios e direitos estabelecidos em disposições legais nacionais e internacionais.

O respeito dos direitos fundamentais do jovem internado em centro educativo e a revogação das disposições legais que permitam o agravamento da restrição do seu direito à liberdade constituem metas importantes para a afirmação do estatuto processual do jovem delinquente enquanto sujeito de direitos.

Palavras-chaves: lei tutelar educativa, jovem delinquente, medida de internamento, privação de liberdade, educação para o direito, centro educativo, revisão das medidas tutelares educativas.

ABSTRACT

Entitled “Limits of young offenders’ institutionalisation in educational centres”, this thesis aims to reflect upon the limits of deprivation of the liberty of young offenders in said context.

This research arises from the importance of recognising fundamental rights of young offenders institutionalised in educational centres, and from the need to review current legislation concerning situations which result in the aggravation of that specific measure.

The institutionalisation measure in education centres is the most severe educational tutelary measure, since it encompasses the restriction of young offenders’ fundamental rights as well as those of their parents’, representing a large constraint on free decision-making and life choices.

Therefore, we examine the consequences of the deprivation of young offenders’ liberties in the educational centre environment, the results of their education towards the law, as well the analysis of the effects of aggravating the institutionalisation measure, namely by extending its duration or the severity of the execution regime.

Based on the research conducted, we find grounds to affirm that the aggravation of the institutionalisation measure due to the non-compliance of its obligations by young offenders, contradicts the principles and rights established in both national and international Law.

The respect for the fundamental rights of young offenders in educational centres and the annulment of the legal provisions that allow it, stand as important goals towards the establishing of the procedural statute of young offenders as subjects of rights.

Key-words: tutelary educational law, young offenders, institutionalisation measure, deprivation of liberty, education towards the law, educational centres, review of tutelary educational measures.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	12
-----------------	----

PARTE I

CAPÍTULO I - BREVE ENQUADRAMENTO HISTÓRICO DOS MODELOS DE INTERVENÇÃO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL

Secção I – Do modelo penitenciário ao modelo de proteção.....	15
Secção II - As críticas ao modelo de proteção e a construção de um novo modelo de intervenção para jovens delinquentes.....	17

CAPÍTULO II - A RESPONSABILIDADE PENAL DO MENOR DE IDADE

Secção I - A menoridade e a maioridade civil.....	23
Secção II - A responsabilidade penal do menor de idade.....	26
Secção III - A não coincidência da idade da maioridade civil e da imputabilidade penal.....	30

CAPÍTULO III - OS FINS DA INTERVENÇÃO TUTELAR EDUCATIVA

Secção I - A educação do menor para o direito e a proteção das expetativas comunitárias de segurança.....	32
Secção II- Os fins das penas e das medidas tutelares educativas.....	35

PARTE II

CAPÍTULO IV - A MEDIDA DE INTERNAMENTO EM CENTRO EDUCATIVO E OS REGIMES DE EXECUÇÃO

Secção I – A medida de internamento em centro educativo.....	39
Secção II - Os regimes de execução da medida de internamento em centro educativo.....	40

CAPÍTULO V- A MEDIDA DE INTERNAMENTO EM CENTRO EDUCATIVO E A RESTRIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO MENOR E DOS SEUS PAIS

Secção I - A restrição dos direitos fundamentais do menor.....	43
Secção II- A restrição dos direitos fundamentais dos pais.....	48
Secção III - O princípio da proporcionalidade <i>lato sensu</i>	50

CAPÍTULO VI - A PRIVAÇÃO DA LIBERDADE DO JOVEM DELINQUENTE E A DURAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAMENTO EM CENTRO EDUCATIVO

Secção I - A privação da liberdade como medida de última <i>ratio</i> da política criminal para jovens delinquentes.....	54
Secção II - A duração da medida de internamento em centro educativo.....	55

CAPÍTULO VII – A EFICÁCIA DA EXECUÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAMENTO EM CENTRO EDUCATIVO NA EDUCAÇÃO DO MENOR PARA O DIREITO

Secção I - O centro educativo como instituição total.....	59
Secção II - O “fechamento” do centro educativo e o in (sucesso) na educação do menor para o direito.....	63

PARTE III

CAPÍTULO VIII – A REVISÃO DAS MEDIDAS TUTELARES EDUCATIVAS

Secção I - O instituto jurídico da revisão.....	68
Secção II - Pressupostos da revisão das medidas tutelares educativas.....	69

CAPÍTULO IX - EM ESPECIAL: OS EFEITOS DA REVISÃO DAS MEDIDAS NÃO INSTITICIONAIS E INSTITUCIONAIS

Secção I - Efeitos da revisão das medidas não institucionais.....	73
Secção II - Efeitos da revisão das medidas institucionais. O incumprimento da medida de internamento pelo jovem e os efeitos da revisão da medida no agravamento da restrição da liberdade.....	74
I) A violação da CRP e da LTE.....	75

II) A violação do princípio da intervenção mínima e da privação da liberdade do jovem como último recurso	78
III) O não cumprimento da utilização do instituto da revisão na forma menos restritiva para a liberdade do jovem.....	80
IV) A violação do princípio <i>ne bis in idem</i> . A dupla reação do poder punitivo do Estado: administrativa e judicial.....	81
V) A violação dos princípios da certeza e da segurança jurídicas.....	85
VI) O conceito de interesse da criança.....	86
VII) O Estado na qualidade de grande tutor do jovem delinquente.....	87
VIII) O Estatuto jurídico do jovem delinquente internado em centro educativo..	88
IX) A subsistência do paradigma do modelo de proteção.....	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	94
BIBLIOGRAFIA.....	97

INTRODUÇÃO

I. A delinquência juvenil e os respetivos modelos de intervenção têm sido, principalmente nas últimas décadas, matéria de discussão e de concertação legislativa no contexto nacional e internacional. O crescente reconhecimento de direitos e de garantias processuais aos menores de idade tem conduzido à reformulação dos modelos de intervenção.

A Lei Tutelar Educativa (LTE) aprovada pela Lei n.º166/99 de 14 de setembro, alterada pela Lei n.º4/2015 de 15 de janeiro veio regular a intervenção dos menores, com idade compreendida entre 12 e 16 anos, que tenham praticado facto qualificado como crime pela lei penal, com vista à sua educação para o direito e inserção digna e responsável na comunidade.

A medida de internamento em centro educativo surge como medida alternativa à pena de prisão, com a finalidade de educar o menor para o direito. Como medida privativa da liberdade, restringe direitos, liberdades e garantias fundamentais do menor e dos seus pais, pelo que importa conhecer os seus efeitos na concretização da finalidade de educação do menor para o direito.

A medida de internamento em centro educativo está sujeita a revisão, de modo a ajustar-se, de forma contínua, à evolução das necessidades educativas do menor. A decisão da revisão da medida pode determinar a redução da duração da medida ou o afrouxamento das condições de execução, de forma a diminuir a restrição do direito à liberdade do jovem. Contudo, quando a revisão é motivada pelo incumprimento da medida pelo jovem, a sua decisão pode também determinar o agravamento da restrição do direito à liberdade do jovem.

Por conseguinte, na presente dissertação serão analisadas as soluções jurídicas da prorrogação da duração da medida de internamento e da substituição do seu regime de execução por outro mais restritivo, em consequência do incumprimento da medida de internamento pelo jovem (alíneas b) e c) do n.º2 do art.º 139.º da LTE).

Pretendemos fazer uma reflexão sobre a eficácia do internamento do jovem delinquente em centro educativo na sua educação para o direito e procuramos

determinar limites à restrição do direito à liberdade dos jovens internados em centro educativo.

A opção pelo tema desenvolvido na presente dissertação assenta na necessidade do maior reconhecimento dos direitos fundamentais do jovem delinquente privado de liberdade e surge ainda da constatação da diminuta discussão doutrinal e jurisprudencial relativamente aos conteúdos analisados.

II. A presente dissertação apresenta-se estruturada em três partes.

Na primeira parte, faremos um breve enquadramento sobre a evolução histórica dos modelos de intervenção da delinquência juvenil, será explicada a responsabilidade penal do menor de idade pela prática de facto qualificado como crime e as finalidades da intervenção tutelar educativa.

Feita a contextualização do modelo de intervenção da LTE com vista à educação do jovem para o direito, numa segunda parte serão analisadas as medidas tutelares educativas e, especificamente, a medida de internamento em centro educativo e a sua eficácia na educação para o direito dos jovens internados.

Numa primeira fase, serão explicados os regimes de execução da medida de internamento em centro educativo. De seguida, será feita uma análise da legitimidade do Estado para a restrição dos direitos fundamentais do jovem e dos seus pais em prol da sua educação para o direito. E por último, serão observados os resultados de estudos realizados sobre a eficácia do internamento em centro educativo na educação do jovem para o direito.

Depois de concluirmos, nesta segunda parte que o excesso de privação de liberdade do jovem decorrente do internamento em centro educativo constitui um entrave à sua educação para o direito, dedicaremos a terceira parte à análise do instituto jurídico da revisão, os seus pressupostos e, em especial, aos efeitos da revisão das medidas não institucionais e da medida de internamento em centro educativo.

Dessa forma, constataremos que a decisão da revisão da medida de internamento em centro educativo, motivada pelo incumprimento da medida pelo jovem, poderá determinar a prorrogação da duração da medida ou a substituição do seu regime de execução por outro mais restritivo da sua liberdade (alíneas b)

e c) do n.º2 do art.º 139.º da LTE). Concluiremos que estas disposições legais ao implicarem o agravamento da restrição do direito à liberdade do jovem, sem a existência da prática de um facto qualificado como crime pela lei penal são suscetíveis de violar disposições legais nacionais e internacionais.

Por último, em considerações finais, faremos uma síntese dos conteúdos mais relevantes na dissertação, que tenham contribuído para a análise dos efeitos da revisão da medida de internamento em centro educativo, motivada pelo incumprimento da medida pelo jovem, como também, recomendaremos a revogação das alíneas b) e c) do n.º2 do art.º 139.º da LTE.

PARTE I

CAPÍTULO I

BREVE ENQUADRAMENTO HISTÓRICO DOS MODELOS DE INTERVENÇÃO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL

Secção I - Do modelo penitenciário ao modelo de proteção.

Os modelos de intervenção da delinquência juvenil sofreram importantes alterações nos últimos séculos. O fenómeno da delinquência juvenil assumiu relevância após a revolução industrial, na sequência das grandes transformações sociais decorrentes da maior concentração da população no meio urbano e do contraste existente entre as más condições de vida da classe operária e a vida abastada da burguesia. O aumento da taxa de criminalidade e o elevado número de menores abandonados e delinquentes originou um sentimento de insegurança pública, que por sua vez, reivindicou a resposta do Estado face à delinquência juvenil¹.

O Estado tinha na base da intervenção da delinquência juvenil o modelo penitenciário, caracterizado por sujeitar a criança às mesmas regras que o adulto, representando-a como um “adulto pequeno”.

Contudo, a partir da segunda metade do século XIX, este modelo foi contestado na Europa ocidental e nos EUA, por movimentos filantrópicos que defendiam melhores condições para os menores dentro das prisões, designadamente a sua separação dos adultos, a diferenciação por idade, género, nível de ensino e situação jurídico-penal.

Por conseguinte, surgiram na Europa as primeiras secções prisionais específicas para menores e prisões destinadas aos menores².

A ideologia defendida pelos movimentos filantrópicos levou à implementação do modelo de proteção, assente na ideia de que o menor não era culpado, mas uma vítima em perigo que era necessário proteger contra o risco que representava a

¹ DUARTE-FONSECA, António Carlos - *Internamento de Menores Delinquentes, A Lei Portuguesa e os Seus Modelos: Um Século de Tensão entre Protecção e Repressão, Educação e Punição*, p.57-59

² Ibidem

sua família e o seu meio de origem. Deste modo, o facto praticado pelo menor passou a ser considerado da responsabilidade da sua família³.

Em Portugal, o Código Penal de 1852 consagrava que os menores delinquentes podiam ser internados em casas de educação, por decisão judicial, que delimitava o seu período de duração⁴.

Contudo, apenas em 1871 surgiu a primeira casa de detenção e correção em Lisboa destinada aos menores delinquentes do sexo masculino. O diploma legal da sua constituição consagrava a separação dos menores internados segundo a idade e a gravidade do facto ilícito, a obrigatoriedade de trabalho e a concessão de liberdade condicional após o cumprimento de 2/3 da medida com bom comportamento.

O Código Penal de 1886 deixou de prever a obrigatoriedade da determinação da duração do internamento, com base na ideia de que não era possível determinar o tempo de duração da reeducação dos menores e que a medida deveria cessar apenas quando o menor estivesse reeducado⁵.

Em 27 de maio de 1911 foi aprovada a Lei de Proteção da Infância (LPI) inspirada nos ideais do modelo de proteção⁶. O seu âmbito de intervenção abrangia os menores com idade inferior a 16 anos em perigo moral (abandonados, pobres e maltratados), desamparados (ociosos, vadios, mendigos e libertinos), delinquentes (contraventores e criminosos) e com problemas patológicos (com doença mental).

O Estado arrogou-se, assim, no direito de tratar o menor no seu próprio interesse, controlando-o no interesse da ordem pública⁷.

A LPI excluiu do âmbito de intervenção do direito penal, os menores com idade inferior a 16 anos, agentes de crime e de contravenções e instituiu uma jurisdição especializada para menores (tutoria de infância), com reações diferentes das

³ SUDAN, Dimitri - "Da criança culpada ao sujeito de direitos: alterações dos modos de gestão da delinquência juvenil (1820-1989)", p.79-80

⁴ DUARTE-FONSECA - *Internamento de Menores Delinquentes...* p.98-99

⁵ Idem, p. 102-103

⁶ Aprovada pelo decreto de 27 de maio de 1911. Disponível em www.cnpcjr.pt/downloads/LEI_DE_PROTECCAO_INFANCIA_27.05.1911.pdf

⁷ Idem, p.142-143

penas comuns. Aliás em 1924, a Declaração de Genebra⁸ reconheceu o direito dos menores delinquentes serem corrigidos em casas de reeducação em vez dos estabelecimentos prisionais à mistura com os adultos.⁹

O Estado assumiu o direito e a obrigação de prevenir a delinquência juvenil com fins de defesa social. No âmbito da LPI, a tutoria de infância podia intervir, de forma preventiva, não sendo necessário a prova do ato criminoso, apenas a manifestação de tendências criminosas. Entendia-se que o menor delinquente era produto do meio vicioso ou pervertido, de uma hereditariedade mórbida ou da conjugação de ambos os fatores¹⁰.

Secção II - As críticas ao modelo de proteção e a construção de um novo modelo de intervenção para jovens delinquentes.

I. Portugal aprovou em 1962 a Organização Tutelar de Menores (OTM), ainda inspirada no modelo de proteção¹¹.

Sucedem que nas décadas de 80 e 90 foram publicados instrumentos internacionais sobre a administração da delinquência juvenil, com o intuito de criar um conjunto de princípios e regras fundamentais comuns e de harmonizar as diversas legislações nacionais que até aí constituíam matéria de regulamentação exclusiva de cada um dos Estados europeus¹².

Nessa medida, o Conselho da Europa, com a intenção de harmonizar as diversas legislações nacionais europeias em matéria de administração de justiça de menores delinquentes, adotou a Recomendação R (87) 20 sobre reações sociais à delinquência juvenil¹³ e a Recomendação R (88) 6 sobre reações sociais ao comportamento delinvente dos jovens de famílias imigrantes¹⁴.

⁸ Adotada pela V Assembleia da Sociedade das Nações em 26 de setembro de 1924

⁹ DUARTE-FONSECA - *Internamento de Menores Delinquentes*...p.182-185

¹⁰ Idem, p.185-188

¹¹ Aprovada pelo Decreto-lei n.º44288 de 20 de abril de 1962, alterada pelo Decreto-Lei 314 de 27 de outubro de 1978

¹² SUDAN - "Da criança culpada ao sujeito de direitos...", p.88-91

¹³ Adotada pelo Comité de Ministros dos Estados Membros do Conselho da Europa de 17 de setembro de 1987

¹⁴ Adotada pelo Comité de Ministros dos Estados Membros do Conselho da Europa de 18 de abril de 1988

Por sua vez, a Assembleia das Nações Unidas aprovou regras mínimas para a administração da justiça de menores, denominadas “Regras de Beijing”¹⁵, que constituíram um conjunto de regras destinadas à administração da justiça de menores e à sua proteção e consubstanciaram-se num modelo para os Estados membros.

As referidas regras definiram que a justiça de menores passou a ter como principais objetivos a promoção do bem-estar do menor e uma intervenção subordinada ao princípio da proporcionalidade, evitando a imposição de sanções meramente punitivas, de modo que a decisão sobre a medida a aplicar ao jovem deveria ter em conta não só a gravidade do facto criminal praticado mas também as suas circunstâncias pessoais (condição social, situação familiar, o dano causado pela infração ou outros fatores em que intervenham circunstâncias pessoais) (regra 5 das “Regras de Beijing”).

As “Regras de Beijing” reconheceram a necessidade de conceber medidas que limitassem o abuso do poder discricionário e defendessem os direitos do jovem delinquente (regra 6). Estabeleceram ainda um conjunto de garantias processuais fundamentais aos menores delinquentes, tais como a presunção da inocência, o direito a ser notificado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos seus pais ou tutor, o direito de interrogar e confrontar as testemunhas e o direito ao recurso (regra 7).

Em 1990, Portugal ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC),¹⁶ com carácter vinculativo para os Estados Partes, que introduziu um novo conceito de criança como sujeito titular de direitos.

Nesse ano, a Assembleia das Nações Unidas adotou outros instrumentos jurídicos internacionais na área da administração da delinquência juvenil. Entre eles, destacamos, os Princípios Diretores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, designados “Princípios de Riade”¹⁷, constituídos para

¹⁵Adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na Resolução 40/33, de 29 de novembro de 1985

¹⁶Adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 20 de novembro de 1989 e em Portugal, aprovada, para ratificação pela Resolução da Assembleia da República, n.º20/90, publicada no DR, I Série, n.º211, de 12-9-1990

¹⁷Adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas pela Resolução 45/112 de 14 de dezembro de 1990

promover a prevenção da delinquência juvenil com base no processo de socialização na família e na comunidade.

Assim como, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção de Menores Privados de Liberdade, denominadas “Regras de Havana¹⁸” foram adotadas com o objetivo de proporcionar ao menor privado de liberdade o contacto com a sua família e a comunidade e de eliminar o tratamento arbitrário.

Por último, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas da Liberdade, denominadas “Regras de Tóquio”¹⁹ foram criadas para se privilegiar a aplicação de medidas não privativas da liberdade e para se constituírem garantias mínimas para os jovens sujeitos a medidas substitutivas da prisão.

Estes instrumentos internacionais introduziram a ideia de que o menor passou a ser um sujeito processual de direitos e deveres e a assumir um estatuto jurídico próprio na justiça de menores.

II. Na sequência da aprovação dos vários instrumentos jurídicos internacionais, criou-se uma nova cultura jurídica de proteção dos direitos dos menores que colidiu com a filosofia de intervenção da OTM.

A intervenção da OTM abrangia menores vítimas (sujeitos a maus-tratos ou abandono por parte dos seus pais), menores pré-delinquentes (inadaptados à disciplina da família, do trabalho ou da escola), menores para-delinquentes (que se dedicassem à prática de mendicância, vadiagem, prostituição ou consumo de álcool) e menores que praticassem factos qualificados como crime ou contravenção²⁰.

A OTM, inspirada no modelo de proteção, tinha uma intervenção homogénea nas situações de menores delinquentes ou em perigo, com fins preventivos e educativos. Os órgãos de decisão tinham poder para livre e ilimitadamente modificarem as decisões sobre os menores, sendo que as medidas podiam ter

¹⁸Adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas pela Resolução 45/113 de 14 de dezembro de 1990

¹⁹Adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas pela Resolução 45/110 de 14 de dezembro de 1990

²⁰RODRIGUES, Anabela Miranda - “Repensar o direito de menores em Portugal – utopia ou realidade?”, p.363

uma duração indeterminada. O processo era informal e não se reconhecia direitos e garantias aos menores, assim, o menor não tinha direito ao contraditório nem direito a ser assistido por advogado²¹.

As medidas eram aplicadas com base na personalidade do menor e na sua situação familiar e visavam a prevenção de ações futuras e não a reação ao facto ilícito praticado²². O facto ilícito não era analisado de forma relevante nem era considerado para efeitos de escolha da medida a aplicar, constituía apenas uma manifestação de inadaptação social que desencadeava a intervenção ²³.

A OTM conduziu a uma intervenção tendencialmente discriminatória e seletiva, especialmente dirigida a menores oriundos de famílias vulneráveis e de meios socioeconómicos desfavorecidos²⁴. O modelo de intervenção da OTM estava imbuído de um cunho paternalista excessivo do Estado, tendencialmente totalitário e a sua filosofia de base assentava na inexistência de limites aos poderes discricionários do Tribunal, violando-se, infalivelmente, os princípios da certeza e da segurança jurídicas²⁵.

O modelo de proteção que inspirou a OTM foi contestado pelos defensores do modelo de justiça, que reclamavam uma intervenção diferenciada para os menores vítimas e para os menores delinquentes. A intervenção do modelo de justiça assentava na responsabilização do menor, numa perspetiva ético-retributiva, sujeitando-o ao sistema penal e relegando para segundo plano as necessidades de reinserção social e de educação do menor.

O modelo de justiça caracterizava-se pelo reconhecimento dos direitos processuais dos menores à semelhança dos adultos. A gravidade do facto praticado era considerado relevante para a determinação da sanção a aplicar,

²¹SOUTO DE MOURA, José Adriano - "A Tutela Educativa: Factores de legitimação e objectivos", p.27-30 e também GERSÃO, Eliana - "Menores agentes de infracções - interrogações acerca de velhas e novas respostas", p.243-244

²²GERSÃO - "Menores agentes de infracções – interrogações ...", p.244

²³GERSÃO, Eliana - "Menores agentes de infracções criminais – que intervenção? : Apreciação Crítica do Sistema Português", p.12-14

²⁴ GERSÃO, Eliana - "Portugal entre as Armadilhas da «Protecção» e da «Justiça» de Menores", p.92-93

²⁵GERSÃO, Eliana - "Ainda a revisão da organização tutelar de menores: Memória de um processo de reforma", p.450-458

consagrava limites à duração das sanções e o menor tinha direito a ser assistido por defensor em todas as fases do processo²⁶.

Porém, este modelo recorreu a uma feição puramente punitiva como resposta ao aumento da insegurança sentida pelos cidadãos face ao crescimento da delinquência juvenil, desconsiderando as especificidades da adolescência e as necessidades educativas do menor.

III. A ideologia da intervenção da OTM tornou-se desajustada face aos modelos europeus de delinquência juvenil e reconheceu-se, assim, a necessidade de intervir de forma diferenciada para os menores em perigo e para os menores agentes de factos qualificados como crime.

Nessa medida, em 2001, entrou em vigor, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP)²⁷ aplicável às crianças e jovens em perigo com a finalidade de promover os seus direitos e de proteger o seu bem-estar e desenvolvimento integral. Assim como, entrou em vigor, a Lei Tutelar Educativa (LTE)²⁸ aplicável aos jovens com idade compreendida entre 12 e 16 anos, que tenham praticado facto qualificado pela lei penal como crime, com a finalidade da sua educação para o direito e inserção digna e responsável na comunidade.

O modelo de intervenção adotado pela LTE acolhe uma terceira via e contém elementos do modelo de proteção e do modelo de justiça.

A ideologia da LTE aproxima-se do modelo de justiça, quando prevê que a prática de facto qualificado como crime pela lei penal por parte do menor é um pressuposto da intervenção tutelar educativa. Reconhece o menor como sujeito processual de direitos, mas também de responsabilidade pelos factos praticados que abalaram as legítimas expectativas da comunidade na validade da norma violada.

Por outro lado, a LTE visa uma intervenção não penal, aproximando-se mais da ideologia do modelo de proteção. A intervenção tem como primeira finalidade a educação do menor para o direito, tendo em conta a sua personalidade ainda

²⁶DUARTE-FONSECA, António Carlos - "Sobrevivência e erosão do paradigma da protecção em sistemas europeus de justiça juvenil", p.63-64

²⁷Aprovada pela Lei n.º147/99 de 1 de setembro, alterada pela Lei n.º142/2015 de 8 de setembro

²⁸Aprovada pela Lei n.º166/99 de 14 de setembro, alterada pela Lei n.º4/2015 de 15 de janeiro

em formação e a proteção das expectativas de segurança da comunidade constitui apenas uma finalidade secundária.

Podemos afirmar que a evolução legislativa na área da delinquência juvenil, determinou que o jovem delinquente, deixasse, gradualmente, de ser considerado um sujeito passivo, sem direitos e deveres, para passar a ter um estatuto processual próprio.

Feito o enquadramento jurídico da LTE, no próximo capítulo será analisada a responsabilidade penal do menor de idade pela prática de facto qualificado como crime pela lei penal.

CAPÍTULO II

A RESPONSABILIDADE PENAL DO MENOR DE IDADE

Secção I - A menoridade e a maioridade civil

Ao longo da sua existência, a pessoa vai-se desenvolvendo de forma progressiva e gradual. Esta evolução faz-se no sentido da aquisição das capacidades físicas, intelectuais, morais e emocionais necessárias a cada ser humano para reger a sua pessoa e administrar os seus bens. No início da sua vida, nenhum ser humano, se encontra em condições de, só por si, cuidar da sua pessoa e dos seus bens. Apenas estará plenamente em condições de o fazer quando atingir uma certa maturidade e experiência²⁹.

Podemos, afirmar que a pessoa só com a idade é que adquire experiência e que atinge um certo grau de maturidade suscetível de a tornar capaz de reger a sua pessoa e administrar os seus bens³⁰.

A menoridade consiste naquele período de tempo da vida humana que começa com o nascimento (completo e com vida) e termina no dia em que completar 18 anos (art.º 122.º do Código Civil (CC)).

O Decreto-lei n.º496/77 de 25 de novembro alterou a maioridade civil de 21 para os 18 anos. Esta alteração legislativa teve na sua base o reconhecimento de uma maior maturidade dos jovens e justificou-se pela necessidade de adequar a maioridade civil à maioridade política, isto é, à capacidade eleitoral passiva e ativa consagrada aos 18 anos, nos arts 49.º e 150.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), acompanhando o movimento dos demais países europeus³¹.

A maioridade corresponde a uma situação de autonomia e independência na condução da sua própria vida, não sujeita às responsabilidades parentais ou à tutela e que se revela na aquisição plena da capacidade de exercício de direitos, ficando a pessoa que complete 18 anos habilitada a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens, conforme o art.º 130º do CC.

²⁹ MARTINS, Rosa – *Menoridade, (in) capacidade e cuidado parental*, p.13-19

³⁰ Ibidem

³¹ Idem, p.19-25

Embora se tenha estabelecido o termo da menoridade aos 18 anos, determinou-se que a partir dos 16 anos o menor pode ser emancipado pelo casamento (art.º 132.º do CC), desde que devidamente autorizado (art.º 1649.º do CC). A emancipação atribui ao menor a plena capacidade de exercício de direitos, habilitando-o a reger a sua pessoa e a dispor livremente dos seus bens (art.º 133.º do CC).

A CDC e as “Regras de Havana” definem a maioridade aos 18 anos de idade.

A CDC consagra que “criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo” (art.º1.º). Por sua vez, as “Regras de Havana” consagram especificamente que “menor é qualquer pessoa que tenha menos de 18 anos” (alínea a) da regra 11).

Constatamos, assim, que a idade de 18 anos fixada no nosso ordenamento jurídico para o termo da menoridade está em harmonia com os instrumentos internacionais sobre os Direitos das Crianças.

O estado de menoridade traduz-se, essencialmente, na incapacidade de agir. Porém, o legislador reconheceu espaços de autonomia ao menor, atendendo ao grau de amadurecimento das suas faculdades físicas, intelectuais, morais e emocionais, utilizando para isso várias técnicas legislativas como a obrigatoriedade da audição do menor, a exigência do seu consentimento para a prática de determinados atos e a consideração da sua vontade em relação a determinadas matérias que lhe digam diretamente respeito³².

A audição do menor de 12 anos é obrigatória, designadamente quando o menor é filho do adotante (alínea a) do art.º 1984 do CC). Assim como, é necessário o consentimento do menor de 12 anos para a intervenção das Comissões de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo (alínea i) do art.º 4.º e art.º10.º, ambos da LPCJP).

A lei estabelece ainda “maioridades especiais”, “pré-maioridades” ou “maioridades antecipadas” que consistem no reconhecimento da plena liberdade de decisão no que respeita a determinadas matérias, a título de exemplo, o menor que complete 16 anos tem o direito de perfilhar (art.º1850.º do CC), o

³² Idem, p.29-37

direito de casar ainda que com autorização dos pais ou tutor (artº.1649.º do CC) e o direito de celebrar um contrato de trabalho (art.º70.º do Código do Trabalho, alterado pela Lei n.º7/2009 de 12 de fevereiro)³³.

Rosa Martins defende que a introdução no ordenamento jurídico de escalões de menoridade respeitaria de melhor forma o princípio da segurança jurídica e o princípio da justiça, por ser uma solução mais consentânea com o desenvolvimento da pessoa humana.

A menoridade subdividida em escalões de idade, nomeadamente infância (dos 0 aos 7 anos), pré-adolescência (dos 7 aos 14 anos) e adolescência (dos 14 aos 18 anos), às quais correspondesse um diferente estatuto jurídico dos sujeitos menores de idade, que acompanhasse progressivamente as suas capacidades físicas, intelectuais, morais e emocionais, revelar-se-ia mais ajustada do que as maioridades especiais³⁴.

A autora propõe a consagração do princípio da capacidade de agir dos menores de idade, embora de forma limitada e não plena, pela inaptidão natural dos menores para atuar de um modo juridicamente relevante, na sequência da sua dependência dos pais ou tutor e da sua necessidade de proteção³⁵.

O modelo de escalões de capacidade de harmonia com as fases do desenvolvimento do ser humano durante a menoridade, ou seja, um modelo gradualista, em que a capacidade de agir abranja um âmbito cada vez maior de atuação de acordo com a idade até chegar à plena capacidade de agir, respeitaria de melhor forma, o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art.1º da CRP³⁶.

Podemos concluir, que o nosso ordenamento jurídico reconhece uma autonomia progressiva do jovem durante o seu estado de menoridade, atendendo à sua idade e ao seu grau de desenvolvimento, que está diretamente relacionado com a atribuição gradual de determinados direitos e, por conseguinte, da imputação de deveres.

³³ Ibidem

³⁴ Idem, p.134-152

³⁵ Ibidem

³⁶ Ibidem

Secção II - A responsabilidade penal do menor de idade

I. O legislador penal estabeleceu que os menores de 16 anos são sujeitos processuais inimputáveis em razão da idade, conforme o disposto no art.º 19.º do Código Penal (CP).

Portugal escolheu um critério exclusivamente etário para a determinação da inimputabilidade em razão da idade. Esta opção garante o respeito dos princípios da certeza e da segurança jurídica e da economia e da celeridade processual. Diferentemente, outros ordenamentos jurídicos preveem que o tribunal possa requerer “peritagens” com o intuito de aferir o grau de desenvolvimento do jovem e a sua capacidade de compreender o ilícito do facto e para atuar de acordo com essa compreensão, com o objetivo de graduar o *quantum* de culpa imputável ao jovem³⁷. Esta solução está em maior conformidade com o princípio da culpa e da dignidade da pessoa humana, mas oferece menores garantias de certeza e de segurança jurídica e de economia e de celeridade processual.

O nosso ordenamento jurídico estabeleceu então uma presunção inilidível e absoluta de que os menores de 16 anos são inimputáveis. Esta opção resultou das regras da experiência mostrarem que os menores que ainda não tenham completado 16 anos de idade, carecem de domínio da vontade, por terem uma capacidade de valoração e de autodeterminação consideravelmente diminuídas.

A imputabilidade dever ser excluída ao agente que, em virtude da sua idade, não tenha atingido a sua maturidade psíquica e espiritual³⁸. Para Figueiredo Dias, a conduta é culposa quando “o facto possa ser pessoalmente censurado ao agente, por aquele se revelar expressão de uma atitude interna pessoal juridicamente desaprovada e pela qual ele tem por isso de responder perante as exigências do dever-ser sócio-comunitário”³⁹. A culpa exerce uma função

³⁷ É o caso dos ordenamentos jurídicos alemão e italiano, conforme refere SOUTO - “A Tutela Educativa...”, p. 15-21

³⁸ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de- *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2ª Edição, Questões Fundamentais*, p.594-601

³⁹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de - *Temas Básicos da Doutrina Penal- Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal, sobre a Doutrina Geral do Crime*, p.230-231

limitadora do intervencionismo estatal, visando defender a pessoa do agente de excessos e arbitrariedades do Estado⁴⁰.

O respeito pela dignidade da pessoa impõe que esta não possa ser sujeita à ingerência punitiva do Estado se, apesar de ter cometido um ilícito jurídico-penal, não puder estabelecer-se uma «conexão objetiva de sentido» que permita ligar o facto à pessoa do agente. Inexistindo tal conexão, não se lhe pode dirigir um juízo de censura, isto é, de culpa pela atitude ético-pessoal subjacente à conduta ilícita⁴¹.

Ora, a formulação desse juízo de culpa pressupõe necessariamente que o agente disponha, no momento da prática do facto, do necessário discernimento e capacidade de autodeterminação perante os valores jurídico-penais.

Assim, para efeitos de imputabilidade penal, apenas relevará a personalidade que se encontre tendencialmente definida e com um certo grau de capacidade de autodeterminação e maturidade. O Código Penal adotou o critério etário da imputabilidade, definida aos 16 anos, por considerar que é a idade mais aproximada da definição da personalidade⁴².

A rejeição da sujeição dos menores que ainda não tenham completado 16 anos às regras do direito penal encontra o seu fundamento político-criminal na necessidade de defender os menores contra a mais gravosa das intervenções estaduais (a ação penal) e de evitar a sua sujeição a um sistema fortemente estigmatizante e carregado de simbolismo social. Contudo, tal não significa que os jovens sejam irresponsáveis pelos factos qualificados como crime praticados⁴³.

II. A LTE visa regular a intervenção de menores inimputáveis, com idade compreendida entre 12 e 16 anos, que tenham praticado um ou mais facto (s) qualificado (s) como crime pela Lei Penal.

⁴⁰ Ibidem

⁴¹ FIGUEIREDO DIAS, - Direito Penal, Parte Geral...p.594-601

⁴² Ibidem

⁴³ RODRIGUES, Anabela Miranda e DUARTE-FONSECA, António Carlos - *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, p.36-37

Os menores entre os 12 e os 16 anos não são passíveis de um juízo de censura jurídico-penal, mas podem ser responsabilizados pelos factos praticados qualificados como crime e educados para o direito, contribuindo para a sua formação no sentido do respeito pelas normas jurídico-criminais, como normas fundamentais da vida em sociedade⁴⁴.

A intervenção tutelar educativa tem em conta que a personalidade do jovem está em formação e encontra o seu fundamento de legitimação na necessidade de investir o menor de responsabilidade social.

O Estado tem, assim, o direito e o dever de intervir corretivamente, neste processo de aprendizagem, sempre que o menor ao ofender bens jurídicos essenciais da comunidade revele uma personalidade hostil ao dever-ser jurídico básico, traduzida na prática de factos considerados pela Lei Penal como crime⁴⁵.

Por conseguinte, a LTE consagra medidas tutelares educativas aplicáveis aos jovens com carácter responsabilizante e não penal.

Os ilícitos criminais praticados por menores que ainda não tenham completado 16 anos não deixam de ser objeto de tutela estadual. O Estado tem a obrigação de proteger os bens jurídicos e de salvaguardar as exigências comunitárias de segurança e paz social quando estas sejam abaladas através da prática de crime, mesmo que o cidadão seja menor de idade.

Por um lado, o Estado tem o dever de garantir o gozo e o exercício dos direitos fundamentais do menor e dos seus pais, designadamente o direito à liberdade e à autodeterminação do menor e o direito dos pais à educação e manutenção dos filhos. Por outro lado, ao Estado incumbe o dever de proteção da infância e da juventude, nomeadamente na formação da sua capacidade de autodeterminação (função-educação) e o dever de proteger a paz social e os bens jurídicos essenciais da comunidade (função-segurança)⁴⁶.

A LTE estabeleceu os 12 anos como idade mínima da intervenção tutelar educativa, por constituir o início da puberdade, fase a que corresponde uma

⁴⁴ GERSÃO, Eliana – “As novas Leis de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e da Tutela Educativa-Uma reforma adequada aos dias de hoje”, p.28-30

⁴⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda – “Política Criminal e Política de Menoridade”, p.288 e RODRIGUES e DUARTE-FONSECA – *Comentário...* p.36-37

⁴⁶ RODRIGUES e DUARTE-FONSECA – *Comentário...* p.36-37

maior expressão social da atividade do menor e que normalmente representa o limiar da maturidade requerida para a compreensão do sentido da intervenção.

Aliás, este limite etário mínimo para a responsabilização penal está em conformidade com as orientações da Observação n.º10 sobre o documento elaborado pelas Nações Unidas “Os Direitos das Crianças nos Sistemas de Justiça de Menores” de 2007⁴⁷.

Considerou-se que, abaixo de 12 anos, as condições biopsicológicas do menor exigem uma intervenção não consentânea com o sistema educativo. A ação educativa não faria sentido em estádios de desenvolvimento muito recuados, por fundar-se numa educação para a responsabilidade jurídica em que a criança na fase da infância e no início da adolescência dificilmente teria discernimento para a compreender o sentido da intervenção⁴⁸.

A prática de factos qualificados como crime pela lei penal por menores com idade inferior a 12 anos, nos termos do modelo vigente, é uma situação encarada como expressão de perigo para a criança enquadrada no âmbito do art.3.º da LPCJP.

III. A respeito dos maiores de 16 anos, o Decreto-lei n.º 401/82 de 23 de setembro veio a instituir um Regime Penal Especial para Jovens Adultos com idade compreendida entre os 16 e os 21 anos, na sequência do imperativo do disposto do art.º 9.º do CP.

Apesar do referido diploma não ter sido implementado devido à falta de regulamentação, a sua constituição assentou em duas ideias.

A primeira ideia foi o de assumir que os cidadãos maiores de 16 anos, ainda que menores, são imputáveis perante a Lei Penal e estão sujeitos às normas penais e é perante elas que devem responder⁴⁹.

A segunda ideia foi no sentido de constatar que o jovem é merecedor de um tratamento penal especializado, tendo em conta a sua idade e o correspondente

⁴⁷CARVALHO, Maria João Leote, “Delinquência de crianças e jovens: uma questão de olhar (es)?”, p. 23-35

⁴⁸RODRIGUES e DUARTE-FONSECA – *Comentário...*p.38-39 e RODRIGUES – “Política Criminal ..”, p.289

⁴⁹RODRIGUES – “Política Criminal...”, p.290

grau de desenvolvimento. Reconheceu-se que a pena de prisão deve ser aplicada em último recurso, em virtude da sua natureza criminógena e dos malefícios para a reinserção social dos jovens adultos, privilegiando-se uma intervenção mais educativa do que sancionatória. Prevê-se, assim, a possibilidade da atenuação especial da pena e da aplicação de medidas detentivas alternativas à pena de prisão⁵⁰.

Constatamos que os jovens com 16 anos são passíveis de um juízo de culpa. Porém, consideramos que para efeitos de escolha e de determinação do *quantum* de pena, deve ser tido em conta que existe uma “imputabilidade diminuída”, pelo grau de desenvolvimento e de maturidade do jovem estarem sensivelmente diminuídos comparativamente aos adultos e que nesta fase etária são maiores as exigências de prevenção especial positiva (reinserção social).

Secção III - A não coincidência da idade da maioridade civil e da imputabilidade penal

Em Portugal, a maioridade civil adquire-se aos 18 anos (art.130.º do CC), o que não coincide com a determinação da imputabilidade penal aos 16 anos (art.19.º do CP).

Por um lado, reconhece-se que o menor até aos 18 anos, pela sua falta de maturidade, não tem capacidade de agir, revelada pela sua incapacidade em assumir determinados compromissos. Por outro, reconhece-se o total discernimento do menor com 16 anos no cometimento de uma infração de natureza criminal e no acatamento das respetivas sanções penais. A não coincidência entre a idade da maioridade civil e a da maioridade penal é criticada por vários autores, inspirados pelas recomendações dos diversos instrumentos internacionais na área da delinquência juvenil.

Com efeito, António Duarte-Fonseca refere que Portugal, apesar de ter ratificado a CDC em 1990, continua a ser um dos poucos países ocidentais que não nivelou a idade da maioridade civil com a idade da maioridade penal. Este nivelamento entre maioridades favoreceria a prossecução do princípio da visão

⁵⁰Ibidem

unitária do menor, conduzindo à indispensável articulação entre a intervenção de promoção de direitos e de proteção da criança em perigo e da intervenção tutelar educativa⁵¹.

O Comité dos Direitos da Criança manifestou a sua preocupação ao Estado Português pelo facto dos menores na faixa etária entre 16 e 18 anos estarem sujeitos às penas comuns, podendo estes não beneficiar da proteção devida no contexto da justiça de menores⁵².

A elevação da imputabilidade penal dos 16 para os 18 anos de idade tem sido descurada, face à perceção de um aumento de insegurança da comunidade ligados à mediatização de alguns casos de delinquência juvenil⁵³.

Neste sentido, a Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos (CAFCE) recomendou a elevação da idade da imputabilidade penal para os 18 anos, correspondendo a um “imperativo civilizacional a coincidência entre a maioridade civil e a penal”⁵⁴.

Podemos então concluir que o jovem delinquente menor de 16 anos é inimputável em razão da idade, mas isso não significa que seja totalmente irresponsável pelos factos ilícitos praticados qualificados como crime pela lei penal. A LTE regula a intervenção dos menores com idade compreendida entre 12 e 16 anos que pratiquem factos qualificados como crime pela lei penal, pelo que, no próximo capítulo, serão explicadas as finalidades da intervenção tutelar educativa.

⁵¹DUARTE-FONSECA, António Carlos- “Menores, mas imputáveis: que protecção?”, p. 387-395

⁵²COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA - “Observações finais do Comité sobre os direitos da criança ao segundo relatório de Portugal sobre a aplicação da Convenção dos Direitos da Criança”, p.9-28

⁵³ DUARTE-FONSECA- “Menores, mas imputáveis...”, p.387-395

⁵⁴ COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DOS CENTROS EDUCATIVOS - *Relatório de 2012*, p.15-18

CAPÍTULO III

AS FINALIDADES DA INTERVENÇÃO TUTELAR EDUCATIVA

Secção I - A educação do menor para o direito e a proteção das expetativas comunitárias de segurança.

I. O Estado tem o direito e o dever de intervir no processo de aprendizagem e educação quando um jovem, ao ofender valores protegidos pelas normas penais, revele a necessidade de ser educado para o direito, de forma que interiorize as normas violadas e os valores jurídicos que estas tutelam.

A intervenção tutelar educativa tem como primeiro pressuposto a verificação de uma ofensa a bens jurídicos fundamentais traduzida na prática de um facto ilícito tipificado pela Lei Penal (art.º 1.º da LTE). Como segundo pressuposto, a necessidade de correção da personalidade do menor no plano do dever-ser jurídico manifestada na prática do facto (n.º1 do art.º 2.º da LTE). Por último, como terceiro pressuposto, a necessidade de correção da personalidade tem de subsistir no momento da aplicação da medida (alínea c) do n.º1 do art.º 87.º da LTE).

A intervenção do Estado é, assim, legitimada pela necessidade de educar o jovem para o direito, manifestada na prática do facto qualificado como crime.

A intervenção tutelar educativa tem como finalidade prioritária, a educação do menor para o direito e a sua inserção digna e responsável na comunidade. As expetativas da comunidade relativas à defesa de bens jurídicos podem mesmo frustrar-se nos casos em que a prática de crime não corresponda à aplicação de uma medida. Porém, quando assim suceda, entende-se que o dano social deve ser suportado pela própria comunidade como custo da coexistência com os seus jovens⁵⁵.

As expetativas comunitárias devem considerar-se satisfeitas quando a aplicação de uma medida seja exigida pelo interesse do menor numa intervenção que o eduque para o direito.

⁵⁵ RODRIGUES – “Política Criminal ...”, p.289

A prática do facto qualificado como crime, não é, pois, suficiente para desencadear a aplicação de uma medida e justificar a intervenção tutelar educativa, sendo necessário, verificar-se, em concreto, a necessidade de educação do menor para o direito⁵⁶.

II. Afinal em que consiste a “educação do menor para o direito”?

Entende, Anabela Rodrigues, que educar é diferente de submeter. A intervenção tutelar educativa visa a educação do menor para o direito e não a sua submissão a determinados valores. Educar é “formar, ensinar e instruir as crianças-ou os adultos - por forma a conseguir o desenvolvimento integral da sua personalidade. (...) Educar é, (...), formar, isto é, desenvolver harmonicamente a personalidade, as faculdades físicas, psíquicas, morais e intelectuais.” Diferentemente, submeter é “colocar alguém, geralmente pela coacção, sob a autoridade ou o poder de outrem”⁵⁷.

A educação dos menores deve respeitar a diversidade, descobrir potencialidades e evitar a doutrinação. Impor ideologias, maneiras de pensar e estilos de vida não é educar, é sim, uma verdadeira agressão intelectual⁵⁸.

O menor infrator deve compreender que o seu comportamento produziu uma reação social, que o leva perante uma autoridade judicial, que responde, por sua vez, com uma reação judicial que, pode passar por uma restrição da sua liberdade e autodeterminação pessoal, com respeito dos seus direitos e pelo incremento do seu direito à educação. O direito à educação do menor infrator constitui a única justificação ética que encontra a limitação do seu direito à liberdade e autodeterminação pessoal⁵⁹.

Júlio Barbosa e Silva opta pela definição do n.º 1 do art.º 40.º da CDC em detrimento do conceito de educação do menor para o direito previsto no n.º1 do art.º 2.º da LTE, por o considerar tendencialmente vago⁶⁰.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ RODRIGUES- “Repensar o direito...”, p.355.

⁵⁸ Ibidem

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ SILVA, Júlio Barbosa e -*Lei Tutelar Educativa Comentada*, p.35-39

A CDC consagra que os Estados Partes reconhecem à criança suspeita, acusada ou que se reconheceu ter infringido a lei penal “o direito a um tratamento capaz de favorecer o seu sentido de dignidade e valor, reforçar o seu respeito pelos direitos do homem e as liberdades fundamentais de terceiros e que tenha em conta a sua idade e a necessidade de facilitar a sua reintegração social e o assumir de um papel construtivo no seio da sociedade” (n.º1 do art.º40º do CDC).

Observamos, pois, que a intervenção tutelar educativa não deve ignorar que o jovem é sujeito de direitos e também de obrigações, mas que se encontra numa fase em que a sua personalidade está em evolução e construção e que a intervenção deve ser, necessariamente, adequada à sua idade e ao seu grau de desenvolvimento.

Os resultados dos estudos realizados pelo Observatório Permanente de Justiça (OPJ) e as conclusões do relatório de 2012 da CAFCE indicam que grande parte dos jovens internados em centros educativos foram sujeitos a situações de perigo e provêm, maioritariamente, de meios socioeconómicos vulneráveis com problemas de pobreza e exclusão social⁶¹.

Neste sentido, José Carlos Dias Cordeiro, entende que as crianças em perigo são potenciais adolescentes em risco de delinquência. Entende que violência e delinquência são irmãs gémeas da pobreza, do desmembramento familiar, do baixo nível de educação e insucesso escolar, da instabilidade familiar, laboral e residencial. Todavia, afirma que entre a privação económica e a privação afetiva das famílias, é a falta de afeto que representa maior risco para a delinquência⁶².

Nessa medida, a CAFCE defende que deve ser desenvolvido um trabalho com a família do jovem internado em centro educativo, de modo que sejam criadas as condições endógenas para que o jovem não reincida. Considerando que o contexto social e familiar dos jovens, muitas vezes, não proporciona alternativas

⁶¹SANTOS, Boaventura de Sousa (coord.) [et al] - *Os caminhos difíceis da “nova” justiça tutelar educativa, Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, p.285, 399 e 592-593; SANTOS, Boaventura de Sousa (coord.) [et al] - *Entre a Lei e a Prática: Subsídios para uma reforma da Lei Tutelar Educativa*, p.260-269 e COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DOS CENTROS EDUCATIVOS - *Relatório de 2012*, p.10-12

⁶² CORDEIRO, José Carlos Dias - *Psiquiatria Forense*, p.28-38

à reincidência, a Comissão propôs a criação de casas de autonomia para os jovens que saíam dos centros educativo⁶³.

Portanto, na tarefa de “educar para o direito” o educador deve estudar o menor e a sua família, o contexto cultural a que pertence, conhecer as suas carências afetivas e o seu percurso de vida, descobrir as suas potencialidades e procurar a sua auto valorização⁶⁴.

O conceito de “educação para o direito” reveste a natureza de conceito indeterminado e pode ser interpretado de forma diferente por cada aplicador.

Podemos, pois, considerar que o conceito de “educação para o direito” deve ser interpretado de acordo com o “interesse superior do menor”, visto da perspectiva do menor, atendendo à sua situação pessoal, familiar, social e cultural, ouvindo a sua opinião, salvaguardando o seu bem-estar e respeitando a sua autonomia e a autodeterminação na condução da sua vida, com os menores constrangimentos possíveis.

Secção II - Os fins das penas e das medidas tutelares educativas.

As teorias absolutas entendiam que a pena era instrumento de retribuição, compensação, castigo, expiação do crime ou a “justa paga” do mal que o agente praticou. Ao ser aplicada a sanção, o agente estaria a ser retribuído pelo facto criminal que praticou. A pena devia ser equivalente ao dano provocado pelo facto praticado pelo agente e à medida da sua culpa. A medida da pena tinha como parâmetro o facto praticado pelo agente.

Estas teorias tiveram como ponto de partida o princípio do Talião que apelava para a lógica de intervenção “olho por olho, dente por dente”. Contudo tornaram-se inaceitáveis enquanto teoria dos fins da pena, pela natureza social negativa contrária à socialização do delinquente e pela não consideração da proteção de

⁶³ COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DOS CENTROS EDUCATIVOS - *Relatório de 2012*, p.36-37

⁶⁴ RODRIGUES- “Repensar o direito...”, p.356-357

bens jurídicos que constituem os fundamentos da legitimação da intervenção do Estado na restrição ou limitação de direitos fundamentais⁶⁵.

Apesar das críticas apontadas, as teorias absolutas tiveram o mérito de reconhecer a dignidade humana, através do estabelecimento do princípio da culpa, que previa que não podia haver pena sem culpa e que a medida da pena não podia, em caso algum, ultrapassar a medida da culpa.

Para Figueiredo Dias, o princípio da culpa concretiza-se na ideia de que “enquanto toda a pena supõe culpa, nem toda a culpa supõe pena, mas só aquela culpa que simultaneamente acarrete a necessidade de pena. A culpa é pressuposto e limite da pena mas não fundamento único da pena”⁶⁶.

Por outro lado, as teorias relativas consideravam a pena um instrumento de prevenção geral em duas perspetivas, a negativa e a positiva.

Na prevenção geral negativa ou de intimidação, a pena constituía um instrumento de política criminal destinada a atuar sobre a generalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de crimes através da ameaça penal estatuída por lei, da aplicação judicial de penas e da sua execução. A doutrina da prevenção geral, quando utilizada na vertente exclusivamente negativa era suscetível de desencadear a aplicação de penas severas e desumanas, pois desconhecia-se o “quantum” de pena que era necessário para constituir uma ameaça penal.

Na prevenção geral positiva ou de integração, a pena era um instrumento concebido para manter e reforçar a confiança da comunidade na validade e na força da vigência das normas de tutela dos bens jurídicos. Esta perspetiva é a que melhor se adequa à função do Estado na tutela de bens jurídicos fundamentais da comunidade.

A pena podia ainda ser vista como um instrumento de prevenção especial ou negativa ou de inocuização, que tinha na sua base a ideia de segregação do delinquente face à comunidade onde estava inserido.

⁶⁵ FIGUEIREDO DIAS - *Temas Básicos da Doutrina Penal...* p 67-72

⁶⁶Ibidem e RODRIGUES, Anabela Miranda- “O modelo de prevenção na determinação da medida concreta da pena”, p. 147-182

O nosso direito penal acolheu a finalidade de prevenção especial positiva ou de socialização, assente na reinserção social do delinquente. Esta finalidade está em consonância com a função do direito penal como direito de tutela subsidiária de bens jurídicos. Contudo, a finalidade da pena não visa apenas a socialização do delinquente, caso contrário, as penas poderiam ter uma duração indeterminada com o intuito de socializar o delinquente.

O CP prevê que “a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade” e “em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa” (n.º 1 e 2 do art.º 40.º do CP). A medida da pena é determinada em função da culpa do agente e das exigências de prevenção (n.º 1 do art.º 71.º do CP).

O nosso ordenamento jurídico-penal adotou, claramente, uma finalidade preventiva das penas. A pena tem como finalidade a prevenção geral positiva e a prevenção especial positiva. A pena concreta é limitada pela culpa, dentro deste limite máximo, ela é ainda determinada no interior de uma moldura de prevenção geral positiva, cujo limite superior é o ponto ótimo de tutela dos bens jurídicos e cujo limite inferior é constituído pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico. Dentro desta moldura de prevenção geral positiva, a medida concreta da pena é encontrada em função de exigências de prevenção especial positiva ou de socialização.

As medidas tutelares educativas têm, de igual modo, as finalidades de prevenção geral positiva e de prevenção especial positiva. A aplicação de uma medida tutelar educativa tem como primeira finalidade, a prevenção especial positiva, concretizada na educação do menor para o direito e na sua inserção digna e responsável na comunidade (art.º 2.º da LTE) e como segunda finalidade, a prevenção geral positiva, através da protecção de bens jurídicos essenciais da comunidade e do restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime.

Assim, o n.º 1 do art.º 7.º da LTE, dispõe que a medida tutelar educativa concreta deve ser proporcionada à gravidade do facto e à necessidade de educação do menor para o direito manifestada na prática do facto e subsistente no momento da decisão.

Estabelecem-se, aqui, os critérios, que conjugados, são responsáveis pela determinação concreta da medida tutelar educativa. A medida tutelar educativa é determinada, em primeiro lugar, em função da gravidade do crime praticado, aferido pelo preenchimento do tipo legal de crime, ilicitude e sua moldura penal e, em segundo lugar, em função da necessidade do menor ser educado para o direito, manifestada na prática do facto e que subsista no momento da decisão.

Significa, pois que a medida tutelar educativa não deve ultrapassar em caso algum o *quantum* da responsabilização do jovem, aferido nos termos do n.º1 do art.º 7.º da LTE. No próximo capítulo será analisada a medida de internamento em centro educativo e os seus regimes de execução.

PARTE II

CAPÍTULO IV

A MEDIDA DE INTERNAMENTO EM CENTRO EDUCATIVO E OS REGIMES DE EXECUÇÃO

Secção I – A medida de internamento em centro educativo

A LTE, no seu art.º 4.º, elenca as medidas tutelares educativas aplicáveis à situação do jovem delinquente, segundo o corolário do princípio da intervenção mínima. As medidas estão ordenadas consoante um grau crescente de gravidade, pelo grau de limitação ou restrição que representa para a autonomia de decisão e de condução da vida do menor⁶⁷.

As medidas tutelares educativas não institucionais são a admoestação, a privação do direito de conduzir ciclomotores, reparação ao ofendido, realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade, a imposição de regras de conduta, a imposição de obrigações, a frequência de programas formativos e, por último, o acompanhamento educativo (alíneas a) a h) do n.º1 do art.º 4.º da LTE).

A medida de internamento em centro educativo é a única medida executada em meio institucional (alínea i) do n.º1 e n.º2 do art.º 4.º da LTE) e a que implica maior restrição à autonomia de decisão e de condução da vida do menor. Tem por objetivo proporcionar ao menor, por via do afastamento temporário do seu meio habitual e da utilização de programas e métodos pedagógicos, a interiorização de valores conformes ao direito e a aquisição de recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável (n.º1 do art.º17.º da LTE e art.º1.º do Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos (RGDCE⁶⁸)).

A LTE consagra o princípio pela preferência pelas medidas não institucionais face às institucionais, ao determinar que “na escolha da medida tutelar aplicável o tribunal dá preferência, de entre as que se mostrem adequadas e suficientes, à medida que represente menor intervenção na autonomia de decisão e de

⁶⁷ RODRIGUES e DUARTE-FONSECA - *Comentário...* p.65-67.

⁶⁸ Aprovado por Decreto-lei n.º 323-D/2000, de 20 de dezembro

condução de vida do menor e que seja suscetível de obter a sua maior adesão e a adesão de seus pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto” (n.º1 do art.6.º da LTE).

Neste sentido, a medida de internamento em centro educativo constitui a última *ratio* da política criminal de menores que pratiquem factos qualificados como crime.

Na presente dissertação, analisamos, em maior detalhe, a medida de internamento em centro educativo, por implicar uma restrição do direito à liberdade do jovem e uma maior limitação à autonomia de decisão e de condução da vida do menor.

Secção II - Os regimes de execução da medida de internamento em centro educativo

A medida de internamento é executada em centro educativo. Existem três regimes de execução (o regime aberto, o regime semiaberto e o regime fechado), que se diferenciam pelo grau de limitação da liberdade e da autonomia que impõem aos menores internados, designadamente na sua relação e no contacto com o meio exterior (n.º3 do art.º4 da LTE).

A medida de internamento executada em regime aberto é aplicável nas situações de crimes menos graves e caracteriza-se pela residência e educação dos menores no centro educativo (art.º 167.º da LTE e artº.13.º do RGDCE).

Em regime aberto privilegia-se a frequência das atividades escolares, educativas ou de formação, laborais, desportivas e de tempos livres, previstas no projeto educativo pessoal, no exterior do centro educativo. Os menores podem ainda ser autorizados a sair do centro educativo sem acompanhamento e a passar períodos de férias ou fins-de-semana com os pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou outras pessoas idóneas. Este regime de execução caracteriza-se por uma maior abertura do centro educativo face ao meio exterior comparativamente com os regimes semiaberto e fechado.

A medida de internamento executada em regime semiaberto é aplicável nas situações em que o menor cometeu um facto qualificado como crime contra as

peçoas a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável de prisão superior a três anos ou tiver cometido dois ou mais factos qualificados como crime a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, superior a três anos (nº3 do art.º 17.º da LTE).

O regime semiaberto caracteriza-se pela residência e educação dos menores no centro educativo e pela possibilidade de frequência no exterior de apenas algumas atividades formativas, laborais, desportivas e de tempos livres, na medida do que se revele necessário para a execução inicial ou faseada do seu projeto educativo pessoal. As saídas dos menores são normalmente acompanhadas por pessoal de intervenção educativa, mas os menores podem ser autorizados a sair sem acompanhamento para a frequência das atividades referidas no número anterior e a passar períodos de férias com os pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou outras pessoas idóneas (art.º 168.º da LTE e o art.º14.º do RGDCE).

Por último, a medida de internamento executada em regime fechado é aplicável quando se verifiquem cumulativamente os seguintes pressupostos: o menor ter cometido facto qualificado como crime a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a cinco anos ou ter cometido dois ou mais factos contra as pessoas qualificados como crime a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos e o menor ter idade igual ou superior a 14 anos à data da aplicação da medida (nº 4 do art.º 17.º da LTE).

O regime fechado caracteriza-se pela residência e educação dos menores no centro educativo, pela frequência das atividades formativas, laborais, desportivas e de tempos livres exclusivamente dentro do centro educativo. As saídas, sob acompanhamento dos técnicos, estão estritamente limitadas ao cumprimento de obrigações judiciais, à satisfação das necessidades de saúde ou de outros motivos igualmente ponderosos e excepcionais (art.º 169.º da LTE e o art.º15.º do RGDCE). O tribunal pode autorizar, mediante proposta dos serviços de reinserção social, saídas sem acompanhamento por períodos limitados (nº1 do art.º 139.º da LTE).

Após uma análise breve dos vários regimes de execução da medida de internamento em centro educativo, podemos constatar que a limitação da liberdade e da autonomia dos menores internados está intrinsecamente relacionada com a gravidade dos factos qualificados como crime praticados pelo menor. Significa, pois, que a privação da liberdade do menor pode ser tanto maior quanto mais grave forem os crimes cometidos.

No entanto, entendemos que a escolha do regime de execução da medida de internamento não deve ser automática, atendendo exclusivamente à gravidade dos factos praticados, sob pena de meramente se acautelando-se as finalidades de prevenção geral positiva.

Ao aplicar ao menor uma medida de internamento e ao definir o seu regime de execução, o juiz deve orientar a sua decisão, necessariamente, face à necessidade de educação do menor para o direito, manifestada na prática dos factos qualificados como crime.

Nessa linha, a LTE estabelece que na escolha da medida tutelar aplicável e na fixação da modalidade ou regime da sua execução, o tribunal deverá dar preferência, de entre as que se mostrem adequadas e suficientes, à medida que represente menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor e que seja suscetível de obter a sua maior adesão e a dos seus pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto (n.º 1 e 2 do art.º 6.º).

Podemos, então, afirmar que a escolha da medida aplicável e do regime de execução da medida de internamento deverão ser orientados pelo interesse do menor, visto da sua perspetiva, no direito à menor ingerência possível na autonomia de decisão e da condução da sua vida (n.º 3 do art.º 6.º da LTE).

No presente capítulo observámos que a medida de internamento em centro educativo pode ser executada em três regimes de execução, diferenciados em função do grau de limitação da liberdade imposto ao jovem internado. No próximo capítulo serão explicadas as implicações da aplicação da medida de internamento em centro educativo na restrição dos direitos fundamentais do menor e dos seus pais.

CAPÍTULO V

A MEDIDA DE INTERNAMENTO EM CENTRO EDUCATIVO E A RESTRIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO MENOR E DOS SEUS PAIS

Secção I - A restrição dos direitos fundamentais do menor

I. A medida de internamento em centro educativo é uma medida alternativa à pena privativa de liberdade, permitindo o controlo efetivo dos jovens delinquentes e a sua educação para o direito.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) consagra que “toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança e que ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo em determinados casos e de acordo com o procedimento legal.” (nº1 do art.º 5) ⁶⁹.

A privação da liberdade de menor apenas pode ter lugar “Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente” (alínea d) do nº1 do art.º 5.º da CEDH).

De igual modo, a CRP consagra o direito à liberdade, integrando a categoria de direitos, liberdades e garantias (art.º27.º).

A CRP dispõe que “ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.” (n.º2 do art.27.º). Contudo, a privação da liberdade pode também ser determinada para “sujeição de um menor a medidas de protecção ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente” (alínea e) do n.º3 do art.º 27.º da CRP).

A Constituição não define exatamente o conceito de menor. Porém, o art.º 122.º do CC define como menor “quem ainda não tenha completado dezoito anos de

⁶⁹ Adotada em Roma, a 4 de novembro de 1950 e aprovada para ratificação em Portugal pela Lei n.º 65/78, de 13 de outubro, publicada no Diário da República, I Série, n.º 236/78

idade” e o art.º 19.º do CP consagra que “são inimputáveis os menores de dezasseis anos de idade”.

A alínea e) do n.º3 do art.º27º da CRP refere-se à privação da liberdade de menores no âmbito da aplicação de medidas de proteção a crianças e jovens com idade inferior a 18 anos que se encontrem em situação de perigo (conforme a LPCJP), bem como no âmbito da aplicação de medidas tutelares educativas a menores com idade compreendida entre 12 e 16 anos, que tenham praticado facto (s) qualificado (s) pela lei como crime (conforme a LTE).

A LPCJP tem por objeto a promoção dos direitos e a proteção das crianças e jovens em perigo, visando garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral (art.º 1.º da LPCJP). Nesse âmbito, de acordo com a alínea e) do n.º3 do art.º 27.º da CRP, a privação da liberdade do menor ocorre pela “sujeição do menor a uma medida de protecção (...) em estabelecimento adequado”, isto é, pela aplicação ao menor da medida de acolhimento residencial (alínea f) do n.º1 do art.º 35.º da LPCJP) e da medida de confiança a instituição com vista à adoção (alínea g) do n.º1 do art.º 35.º da LPCJP).

A LTE tem como pressuposto de aplicação a prática de facto qualificado pela Lei Penal como crime, por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos e a verificação da necessidade de educação para o direito, manifestada pelo menor na prática desse facto (art.º 1.º e 2.º da LTE).

Assim, nos termos da alínea e) do n.º3 do art.º 27.º da CRP, a privação da liberdade do menor ocorre pela “sujeição do menor a medidas (...) de educação em estabelecimento adequado”, isto é, pela aplicação ao menor da medida de internamento em centro educativo (alínea i) do n.º1 do art.º 4.º da LTE).

Logo, a aplicação da medida de internamento em centro educativo restringe o direito à liberdade do jovem.

Segundo, Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito à liberdade constitui-se como “o direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, ou seja, direito de

não ser detido, aprisionado, ou de qualquer modo fisicamente confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar.”⁷⁰

O direito à liberdade engloba os seguintes subdireitos: o direito de não ser detido ou preso pelas autoridades públicas, salvo nos casos e termos previstos no art.º 27.º da CRP, o direito de não ser aprisionado ou fisicamente impedido ou constrangido por parte de outrem e o direito à proteção do Estado contra os atentados de outrem à própria liberdade⁷¹.

Na mesma linha, Jorge Miranda e Rui Medeiros consideram que a liberdade que está em causa no art.º 27.º da CRP é “a liberdade física, entendida como a liberdade de movimentos corpóreos, de “ir” e “vir”, a liberdade ambulatoria ou de locomoção e, ainda assim, superiormente delimitada pela liberdade de deslocação e emigração, consagrada no art.º 44.º da Constituição”⁷².

A propósito de privação de liberdade, o Tribunal Constitucional (TC) tem entendido que “a privação da liberdade (...) existe quando alguém contra a sua vontade é confinado, coactivamente, através do poder público, a um local delimitado, de modo que a liberdade corporal-espacial de movimento lhe é subtraída. Local delimitado (...) pode ser o espaço de um edifício ou um acampamento. Haverá ainda privação da liberdade quando a pessoa detida puder deixar o estabelecimento prisional para trabalhar sob vigilância das autoridades prisionais (...) A privação da liberdade traduz-se numa perturbação do âmago do direito à liberdade física, à liberdade de alguém se movimentar e circular sem estar confinado a um determinado local, sendo a essência do direito atingida por um determinado tempo (que pode ser, aliás, de duração muito reduzida) ”⁷³.

Entre privação da liberdade (seja total, seja parcial) e restrição da liberdade, existe apenas uma diferença de grau ou de intensidade da constrição imposta à liberdade pessoal e não de natureza ou de essência⁷⁴.

⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*...p.478.

⁷¹ Ibidem

⁷² MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*... p. 633-656

⁷³TC- Acórdãos n.º 479/94, n.º185/96 e n.º83/01

⁷⁴TC - Acórdãos nº228/07 e n.º363/00

As Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade “Regras de Havana” definem a privação da liberdade, como “qualquer detenção, de prisão ou a colocação de uma pessoa, por decisão de qualquer autoridade judicial, administrativa ou outra autoridade pública, num estabelecimento público ou privado do qual essa pessoa não pode sair por sua própria vontade” (alínea b) da regra 11).

II. O direito à liberdade não é um direito absoluto, pelo que admite restrições. As restrições ao direito à liberdade traduzem-se na aplicação das medidas de privação total ou parcial da liberdade elencadas nos números 2 e 3 do art.º 27.º da CRP. A este propósito, o TC considera que existe um princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade⁷⁵.

O direito à liberdade é um direito fundamental integrado na categoria de direitos, liberdades e garantias, pelo que as suas restrições estão sujeitas às regras do art.º 18.º nº2 e 3 da CRP e só podem ser estabelecidas para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, devendo limitar-se ao necessário para os proteger.

Estes preceitos constitucionais vinculam o legislador na definição de medidas privativas ou restritivas da liberdade, bem como o juiz, na qualidade de aplicador das mesmas, quando disponha de margem de discricionariedade ou de livre apreciação.

Jorge Miranda e Rui Medeiros defendem a existência de um princípio da constitucionalidade e que “o legislador não está apenas sujeito às disposições constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias, mas a todas as normas e princípios constitucionais, conforme se extrai do princípio da constitucionalidade, consagrado no n.º3 do art.º 3.º da CRP, segundo o qual “a validade das leis (...) depende da conformidade com a Constituição”⁷⁶.

A vinculação do legislador aos direitos, liberdades e garantias assume dimensões negativas e positivas. Por um lado, os órgãos legislativos estão impedidos de legislar contra a Constituição (dimensão negativa). Por outro lado, o legislador tem um conjunto de deveres específicos de atuação com vista à

⁷⁵ TC- Acórdãos nº228/07 e nº363/00

⁷⁶ MIRANDA e MEDEIROS – *Constituição Portuguesa*...p.646-647

concretização e efetivação, em termos gerais, das imposições constitucionais nesta matéria (dimensão positiva). Nessa medida, o legislador está, igualmente, vinculado a um dever permanente de avaliação e correção da legislação vigente sobre direitos, liberdades e garantias; a sua postura é dinâmica e, atendendo à evolução social, deve detetar e corrigir atempadamente os fenómenos de inconstitucionalidade existentes na legislação em vigor, incluindo restrições a direitos que se tornam desnecessárias.

Estabelece-se, assim, o princípio do carácter restritivo da restrição aos direitos, liberdades e garantias.

A medida de internamento em centro educativo enquanto medida privativa da liberdade está sujeita a uma dupla reserva: reserva de lei e reserva de decisão judicial.

A reserva de lei impõe que seja uma Lei (Lei da Assembleia da República ou Decreto-Lei autorizado) a definir as penas e as medidas de segurança (alínea c) do n.º1 do art.º 165.º da CRP).

A restrição à liberdade é também delimitada por uma intensa garantia jurisdicional, em defesa do direito à liberdade contra o abuso de poder, implicando a existência de uma reserva de decisão judicial, que pode analisar-se em três níveis⁷⁷.

Por um lado, a imposição da privação ou restrição da liberdade depende de uma decisão judicial, existindo assim, a proibição de decisões administrativas nesta matéria, com exceção da prisão disciplinar imposta a militares (alínea d) do nº3 do art.º 27.º da CRP).

Por outro lado, a CRP garante um duplo grau de jurisdição, mediante a admissibilidade de recurso. Alguns juízes conselheiros do TC consideram que a lei fundamental consagra o duplo grau de jurisdição em matéria penal, na medida em que o direito ao recurso integra o núcleo das garantias de defesa do processo

⁷⁷ Ibidem

criminal previstas no art.º 32.º da CRP, bem como de quaisquer outras decisões suscetíveis de afetar direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos⁷⁸.

Por fim, a CRP consagra a garantia da providência de *habeas corpus* contra a detenção ou prisão ilegal (art.º 31.º da CRP).

Secção II – A restrição dos direitos fundamentais dos pais

Quando é aplicada ao menor uma medida privativa da liberdade para a sua educação em centro educativo, não é só o direito à liberdade do menor que é restringido (n.º1 do art.º 27.º da CRP), mas também o direito dos pais à educação e manutenção dos filhos e o direito dos filhos não serem separados dos pais (n.º 5 e 6 do art.º 36.º da CRP).

Estes direitos integram a categoria de direitos, liberdades e garantias, pelo que só podem ser restringidos para proteger outros direitos constitucionalmente protegidos (n.º2 do art.º 18.º da CRP).

Por conseguinte, a restrição dos direitos do menor e dos seus pais visa salvaguardar o direito ao desenvolvimento da personalidade da criança e do jovem e a sua efetiva integração na vida ativa (art.º 69.º e n.º2 do art.º 70.º da CRP).

A CRP consagra que “as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições” (n.º 1 do art.º 69.º).

Prevê ainda uma proteção especial dos jovens para a efetivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais, nomeadamente no ensino, na formação profissional e na cultura, no acesso ao primeiro emprego, no trabalho e na segurança social, no acesso à habitação, na educação física e no desporto e no aproveitamento dos tempos livres (n.º1 do art.º 70.º da CRP).

⁷⁸ TC – Acórdãos n.º 132/92 e n.º 65/88

A política de juventude tem como objetivos prioritários o desenvolvimento da personalidade dos jovens, a criação de condições para a sua efetiva integração na vida ativa, o gosto pela criação livre e o sentido de serviço à comunidade (nº 2 do art.º 70.º da CRP).

Constatamos, pois, que as citadas disposições constitucionais não consagram, especificamente, um dever do Estado na educação dos menores para o direito. Determinam, isso sim, um dever do Estado na proteção dos menores “com vista ao desenvolvimento integral” e uma proteção especial para a efetivação dos “direitos económicos, sociais e culturais” dos jovens⁷⁹.

Por sua vez, a CRP consagra o direito e o dever de educação e manutenção dos pais em relação aos filhos (n.º5 do art.º 36.º). Nesse sentido, a lei fundamental dispõe que “os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país” (nº1 do art.º 68.º). Existe, assim, uma garantia constitucional do direito dos pais na tarefa da educação e no acompanhamento dos filhos. O direito e o dever à manutenção dos filhos consiste no direito e no dever de, dentro das suas possibilidades económicas, velar pela segurança, saúde e prover o seu sustento.

Contudo, a intensidade do direito e o dever de educação e manutenção dos filhos não é uniforme durante a menoridade, como se constatou no capítulo II. O menor é sujeito de direitos fundamentais e o seu desenvolvimento é acompanhado de uma crescente capacidade para exercer certos direitos e do reconhecimento de um maior espaço de autonomia juridicamente relevante⁸⁰. Aliás, a própria Constituição distingue, nos arts 69.º e 70.º, crianças e jovens.

A CRP admite, no entanto, que no interesse dos filhos, seja restringido o direito dos pais à educação e manutenção dos filhos. Dispondo que “Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus

⁷⁹ FONTES, Leonor Sarmento de Sousa Machado - *Medidas Tutelares Educativas – Uma Intervenção Penal Encoberta?*, p. 42-47

⁸⁰MARTINS, Rosa Cândido- “Poder Paternal vs autonomia da criança e do adolescente”, p.65-74; CONSELHO CONSULTIVO DA PGR - Parecer nº33/82 e MIRANDA e MEDEIROS – *Constituição Portuguesa...*p. 828-835.

deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial” (n.º6 do art.º35.º da CRP), para salvaguarda da sua proteção com vista ao seu desenvolvimento integral (art.º 69 da CRP.).

É o que sucede quando é decidida a aplicação de uma medida de promoção e proteção a favor de uma criança ou jovem que se encontre em perigo (alíneas b) a g) do n.º1 do art.º 35.º e o art.º 49.º da LPCJP) e decidida a aplicação da medida de internamento em centro educativo (alínea i) do n.º1 do art.º 4.º e do art.º17.º da LTE).

Quando restringe direitos, liberdades e garantias, o legislador tem de densificar os deveres fundamentais cuja violação legitima a imposição de que os filhos sejam separados dos pais. As intervenções dos poderes públicos estão, pois, neste domínio, sujeitas a reserva de lei”⁸¹.

As “Regras de Beijing” consagram que “Nenhum menor será subtraído à vigilância dos pais, quer parcial quer totalmente, a não ser que as circunstâncias do caso façam com que isso seja necessário” (regra 18.2). O que vem reforçar a importância da família na vida dos menores e reafirmar que os filhos não devem ser separados dos pais, salvo em casos excecionais.

O princípio da proporcionalidade, que analisaremos a seguir, exige que a separação dos filhos em relação aos pais, sendo a medida mais gravosa, constitua a última *ratio*, não podendo ser decretada quando existirem outras soluções menos gravosas⁸².

Secção III - O princípio da proporcionalidade *lato sensu*

A restrição dos direitos, liberdades e garantias do jovem e dos seus pais no âmbito da intervenção tutelar educativa (n.º2 do art.º 18.º da CRP), obedece ao princípio da proporcionalidade *lato sensu* ou princípio da proibição do excesso que compreende como corolários o princípio da adequação, o princípio da

⁸¹SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Exercício do poder paternal...* pp.69 e MIRANDA e MEDEIROS – *Constituição Portuguesa...* p. 828-835

⁸²MIRANDA e MEDEIROS – *Constituição Portuguesa ...* p. 828-835

necessidade ou da exigibilidade e o princípio de proporcionalidade *stricto sensu*⁸³.

O princípio da adequação aponta para a necessidade da medida restritiva ser apropriada à prossecução dos fins visados. Logo, a medida deve ser apropriada à educação do jovem para o direito.

Como manifestação do princípio da adequação, poder-se-á referir o disposto no n.º1 do art.º 6.º da LTE que determina que “na escolha da medida tutelar educativa aplicável o tribunal deve dar preferência, de entre as que se mostrem adequadas e suficientes, à medida que represente menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor e que seja susceptível de obter a sua maior adesão e a adesão de seus pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto”⁸⁴.

O princípio da necessidade ou da exigibilidade preconiza que a restrição dos direitos, liberdades e garantias deve ser necessária ou exigível para a educação do jovem para o direito e para a sua reintegração na comunidade. Como pressuposto da intervenção tutelar educativa, nos termos do art.º1.º da LTE é preciso que se verifique a existência de necessidade de correção da personalidade do menor, manifestada na prática de um facto qualificado como crime pela lei penal. Caso contrário não se justifica a restrição de direitos, liberdades e garantias, pois não é necessária ou exigível para a educação do menor para o direito⁸⁵.

A exigência da necessidade pretende evitar a adoção de medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias que, embora adequadas, não são necessárias para se obterem os fins de proteção visados na CRP e na LTE. Deste modo, a medida restritiva de direitos, liberdades e garantias será necessária ou exigível quando não for possível escolher outra medida menos gravosa para salvaguardar a educação do jovem para o direito.

⁸³VALENTE, Guedes Manuel e SANZ MULAS, Nieves - *Direito de Menores – Estudo luso-hispânico sobre menores em perigo e delinquência juvenil*...p.185-192 e CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*... p.259-265 e 417.

⁸⁴ VALENTE e SANZ MULAS - *Direito de Menores*...p.185-192

⁸⁵ Ibidem

O princípio da subsidiariedade *stricto sensu* ou princípio da justa medida determina que o recurso à lei restritiva deve ser justo e proporcional em relação aos fins pretendidos.

Como manifestação do princípio da proporcionalidade *stricto sensu*, apontamos o n.º 1 do art.º 7.º da LTE, quanto à determinação da duração das medidas ao estipular que “a medida tutelar deve ser proporcionada à gravidade do facto e à necessidade de educação do menor para o direito manifestada na prática do facto e subsistente no momento da decisão⁸⁶.”

Como se depreende do conteúdo deste preceito, pretende-se um equilíbrio entre a gravidade do facto e a necessidade de educação do menor, de modo que a sua socialização se alcance sem restringir desnecessariamente direitos e liberdades fundamentais.

O princípio da proporcionalidade *stricto sensu* assume, assim, um papel limitador do poder-dever educativo do Estado ao proibir a aplicação de medidas cuja duração se revele desproporcionada face à necessidade de educação do menor para o direito, manifestada na prática do facto e que no momento da decisão ainda subsista. O facto aparece como limite, ou seja, o grau da ilicitude do facto deve funcionar como limite máximo da duração da medida⁸⁷.

A intervenção tutelar educativa deve respeitar o direito do menor à liberdade e à autodeterminação e o de, por regra, evoluir no seu ambiente sócio-familiar natural, sem constrangimentos por parte do Estado⁸⁸.

Neste sentido, a intervenção tutelar educativa é subsidiária, apenas deve existir caso o facto, praticado pelo menor de 12 a 16 anos, seja qualificado como crime e haja necessidade de corrigir a personalidade do menor no plano do dever-ser jurídico manifestada na prática do facto⁸⁹.

Neste capítulo, observámos que a aplicação da medida de internamento em centro educativo importa a restrição dos direitos fundamentais do menor e dos seus pais. Nessa medida, o próximo capítulo será dedicado à análise das

⁸⁶ Ibidem

⁸⁷ Ibidem e CANOTILHO - *Direito Constitucional...* p.259-265 e RODRIGUES e DUARTE-FONSECA – *Comentário...*p.71-72

⁸⁸ RODRIGUES e DUARTE-FONSECA - *Comentário...*p.37-38

⁸⁹ Ibidem e VALENTE e SANZ MULAS - *Direito de Menores...*p.185-192

disposições legais nacionais e internacionais a respeito da privação da liberdade do menor e da duração da medida de internamento.

CAPÍTULO VI

A PRIVAÇÃO DA LIBERDADE DO JOVEM DELINQUENTE E A DURAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAMENTO EM CENTRO EDUCATIVO

Secção I - A privação da liberdade como medida de última *ratio* da política criminal para jovens delinquentes

Os vários instrumentos jurídicos internacionais defendem que a privação da liberdade do menor é uma medida de último recurso.

As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, conhecidas por “Regras de Beijing” consagram que a prisão preventiva aplicada ao jovem “constitui uma medida de último recurso e a sua duração deve ser o mais curta possível” (regra 13) e “as restrições à liberdade pessoal do menor são impostas somente depois de um estudo cuidadoso e limitadas ao mínimo possível”(alínea b) da regra 17.1).

As “Regras de Beijing” dispõem também que a privação da liberdade “só é imposta se o menor for considerado culpado de um facto grave que implique violência contra outra pessoa ou de reincidência noutros crimes graves e se não existir outra solução adequada” (alínea c) da regra 17.1) e que “a colocação de um menor em instituição é sempre uma medida de último recurso e a sua duração deve ser tão breve quanto possível” (regra 19).

As “Regras de Beijing” estatuem que as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos⁹⁰ são igualmente aplicáveis aos jovens delinquentes colocados em instituição (regra 27). Pretende-se, desta forma, assegurar a proteção dos direitos fundamentais dos jovens privados de liberdade, atribuindo-lhes o mesmo quadro de garantias e de direitos dos adultos.

Por sua vez, a CDC reafirma que “Nenhuma criança será privada de liberdade de forma ilegal ou arbitrária: a captura, detenção ou prisão de uma criança

⁹⁰Adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra em 1955 e aprovadas pelo Conselho Económico e Social das Nações Unidas através das sua Resoluções 663 C(XXIV) de 31 de julho de 1957 e 2076(LXII) de 13 de maio do 1977

devem ser conformes à lei, serão utilizadas unicamente como medida de último recurso e terão a duração mais breve possível.” (alínea b) do art.º 37.º).

Nessa mesma linha, a Recomendação R (87) 20 sobre as reações sociais relativamente à delinquência juvenil (nº 4 do ponto 13.º), a Recomendação R (2008) 11 sobre as Regras Europeias para os Menores Delinquentes sujeitos a Sanções ou Medidas de Coação (regra 10)⁹¹ e as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade, denominadas “Regras de Havana” (alínea b) da regra 11) dispõem que a privação da Liberdade do menor deve ser uma medida de último recurso, limitada a casos excepcionais e estabelecida por o período de tempo mínimo necessário.

As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade, designadas de “Regras de Tóquio” enunciam uma série de princípios básicos com vista a favorecer o recurso a medidas não privativas de liberdade, de acordo com o princípio da intervenção mínima.

Reconhece-se que a falta de liberdade e a separação do meio social habitual têm um impacto mais grave nos jovens, dada a sua idade e fase de desenvolvimento.

Por conseguinte, os instrumentos internacionais sobre delinquência juvenil, reconhecem, concomitantemente, que a privação da liberdade constitui a última *ratio* da política criminal para jovens delinquentes.

Secção II - A duração da medida de internamento em centro educativo

A duração da medida tutelar deve ser proporcionada à gravidade do facto e à necessidade de educação do menor para o direito manifestada na prática do facto e subsistente no momento da decisão” (n.º1 do art.º 7.º da LTE).

Consagra-se como limite legal inultrapassável da duração da medida de internamento em centro educativo, o limite máximo da pena de prisão prevista para o crime correspondente ao facto qualificado como crime (n.º2 do art.º7.º da

⁹¹ Aprovadas pela Recomendação R (2008) 11 do Comité de Ministros dos Estados Membros de 5 de novembro de 2008

LTE). Este preceito legal assenta na ideia de que a privação da liberdade do jovem não pode ser maior do que a de o adulto em igualdade de circunstâncias⁹².

A Lei n.º4 /2015 de 15 de janeiro alterou o período mínimo da duração da medida de internamento em regime aberto e semiaberto, de três para seis meses (n.º1 do art.º 18.º da LTE). Esta opção teve na base a ideia de que o período de internamento era demasiado curto face à gravidade dos factos qualificados como crime que determinaram a aplicação da medida e insuficiente para se colocar em prática um plano de educação para o direito⁹³.

Deste modo, a medida de internamento, independentemente do regime de execução, tem a duração mínima de seis meses e a máxima de dois anos (n.º1 e 2 do art.18.º da LTE).

Contudo, a medida de internamento em regime fechado pode ter a duração máxima de três anos, quando o menor tiver praticado facto qualificado como crime a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a oito anos, ou dois ou mais factos qualificados como crimes contra as pessoas a que corresponda a pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a cinco anos (n.º3 do art.18.º da LTE).

Questionamos se deve ser fixada uma duração mínima à medida de internamento e se esta opção não irá colidir com as disposições dos instrumentos jurídicos internacionais que defendem que o tempo de privação da liberdade para o jovem deve ser o mais curto possível.

Aliás, António Duarte-Fonseca entende que a fixação legal da duração mínima da medida tutelar de internamento viola o princípio da intervenção mínima, mas considera que a situação fica salvaguardada com a decisão de revisão da medida, que poderá determinar a redução da sua duração⁹⁴. Contudo, esta posição doutrinária é alvo de críticas.

Se por um lado, o instituto da revisão pode nas situações previstas nas alíneas a) a d) do n.º1 do art.º 136.º da LTE, determinar um regime menos restritivo para

⁹² DUARTE-FONSECA – *Internamento de menores delinquentes...* p.21

⁹³ SILVA, Júlio Barbosa e – “E se todo o mundo é composto de mudança...”:um primeiro comentário sobre as novidades trazidas pelas alterações à Lei Tutelar Educativa, efectuadas pela Lei n.º4/2015 de 15 de janeiro”, p.35-40

⁹⁴ DUARTE-FONSECA - *Internamento de menores delinquentes...* p.405-410

a liberdade do jovem (nas alíneas a) a f) do n.º1 do art.º 139.º da LTE). Por outro lado, o instituto da revisão pode nas situações previstas nas alínea e) e f) do n.º1 do art.º 136.º da LTE, determinar uma maior restrição da liberdade do jovem (alíneas b) e c) do n.º2 do art.º 139.º da LTE), matéria que abordaremos melhor no capítulo IX.

Entendemos pois, que o princípio da intervenção mínima é respeitado quando o instituto da revisão determina um regime menos restritivo para o jovem. Não sucedendo o mesmo quando a revisão da medida implica uma maior restrição da liberdade do jovem.

É de louvar a introdução do instituto penal do “cúmulo jurídico” pela Lei 4/2015 de 15 de janeiro (art.º 8.º da LTE). Esta opção legislativa fez cessar o cumprimento pelo jovem de medidas sucessivas por períodos de tempo extremamente longos e que colocava em causa os objetivos da intervenção tutelar educativa.

O cúmulo jurídico apenas é aplicável quando for aplicada mais do que uma medida de internamento ao mesmo menor, sem que se encontre integralmente cumprida uma delas (n.º4 do art.º 8.º da LTE).

No caso de cumprimento sucessivo de medidas tutelares, o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada, cessando, em qualquer caso, o cumprimento na data em que o jovem completar 21 anos (n.º 6 do art.º 8.º da LTE).

Consideramos que por medida “mais grave” se deve compreender “a de maior duração”. A medida de internamento mais duradoura é de 3 anos, pelo que o dobro da sua duração (6 anos) representará o limite inultrapassável de privação da liberdade do jovem⁹⁵.

Para determinação da duração concreta da medida em caso de cúmulo jurídico, o tribunal deverá ter em conta, para além do interesse superior do jovem, a natureza e o número de factos praticados, o grau de participação dos factos, os prejuízos causados à vítima, ao ofendido e à comunidade, a eventual reparação

⁹⁵SILVA – “E se todo o mundo é composto de mudança...”, p.35-40

dos prejuízos causados e o período de tempo decorrido em cumprimento da medida⁹⁶.

Sempre que se proceda ao cúmulo jurídico deverá haver uma nova ponderação das necessidades educativas, na visão global da situação e gravidade do conjunto de factos praticados qualificados como crime, tendo em conta o limite de duração legalmente previsto e os princípios referidos no art.º 6.º da LTE⁹⁷.

Concluimos que a privação da liberdade do jovem delinquente deve ser uma medida de último recurso e que a duração da medida de internamento deve ser a mais curta possível. De seguida, iremos observar a eficácia da execução da medida de internamento em centro educativo na educação do menor para o direito.

⁹⁶ Ibidem

⁹⁷ Ibidem

CAPÍTULO VII

A EFICÁCIA DA EXECUÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAMENTO EM CENTRO EDUCATIVO NA EDUCAÇÃO DO MENOR PARA O DIREITO

Secção I - O centro educativo como instituição total⁹⁸

A medida de internamento é executada em centro educativo, com o objetivo de proporcionar ao menor, por via do afastamento temporário do seu meio habitual e da utilização de programas e métodos pedagógicos, a interiorização de valores conformes ao direito e a aquisição de recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável (n.º1 do art.º 17.º da LTE e art.º1.º do RGDCE).

Analizamos, agora, se o centro educativo pode ser qualificado como uma instituição total.

Nessa medida, acolhemos o conceito de instituição total de Erving Goffman, definido como “o local de residência e de trabalho onde um grande número de indivíduos, colocados na mesma situação e segregados do mundo exterior por um período relativamente longo, levam em conjunto uma vida reclusa cujas modalidades são explícitas e minuciosamente regulamentadas”⁹⁹. Para este autor, a instituição total tem carácter total (o internado vive o seu quotidiano dentro do mesmo espaço e sob a mesma autoridade), de segregação (o internado está privado do contacto com o exterior e existe uma divisão básica entre os funcionários e os internados), de intervenção homogeneizante (os internados estão sujeitos ao mesmo regime) e de normalização (a vida quotidiana está totalmente regulamentada)¹⁰⁰.

Carlos Medeiros e Mário Coelho acrescentam também o carácter estigmatizante às instituições totais (quer pela sociedade diferenciar os internados, rotulando-

⁹⁸A primeira parte deste capítulo foi inspirada na redação do relatório realizado no âmbito do Seminário de Criminologia do Mestrado de Ciências Jurídico-Criminais 2006/2007, cfr. ALMEIDA, Tânia - *Internamento de menores delinquentes em regime fechado em centro educativo: uma discussão...* p.10-12

⁹⁹Cit. por GONÇALVES, Rui Abrunhosa - *Delinquência, crime e adaptação à prisão...*p.143-144

¹⁰⁰ GONÇALVES - *Delinquência...*p. 137-144

os negativamente, quer por o próprio internado assumir a sua diferença face aos não internados e pela conjugação de ambos fatores)¹⁰¹.

Observamos então, os resultados do estudo desenvolvido por Joana Marteleira sobre o centro educativo enquanto instituição total.

Em primeiro lugar, a autora constatou que o centro educativo tem um carácter total, uma vez que os jovens residem num único espaço, dentro do qual executam todas as tarefas diárias sob a vigilância de funcionários. Em segundo lugar, observou que os jovens estão segregados da comunidade por estarem privados do contacto com o exterior. Em terceiro lugar, verificou que a intervenção do centro educativo é homogeneizante, pois o mesmo conjunto de regras é aplicável a todos os jovens. Em quarto lugar, constatou que a vida quotidiana do centro educativo é totalmente regulamentada. Por fim, a autora verificou que o centro educativo tem um carácter estigmatizante, uma vez que os jovens quando contactam com pessoas do exterior designam-no de “colégio”, em vez de “centro educativo”, por ser menos estigmatizante ¹⁰².

Tiago Neves analisou o funcionamento do Centro Educativo de Santo António e concluiu, igualmente, que o centro educativo se configura como uma instituição total na aceção de *Erving Goffman*¹⁰³.

A própria CAFCE considera que o centro educativo é uma instituição total em virtude do seu “fechamento ao mundo exterior”¹⁰⁴.

Consideramos importante analisar as implicações da execução da medida de internamento em centro educativo, qualificado como instituição total para o bem-estar e desenvolvimento dos jovens internados e para a concretização da educação para o direito.

O estudo realizado por Joana Marteleira indica que os jovens quando entram na instituição total são obrigados a abandonar o papel social que desempenhavam,

¹⁰¹ MEDEIROS, Carlos Laranjo e COELHO, Mário Baptista - “Do desvio à instituição total”, p.15-37.

¹⁰² MARTELEIRA, Joana - “Jovens à margem: análise sociológica de um centro educativo”, p.3-4.

¹⁰³ NEVES, Tiago - “A defesa institucional numa instituição total: o caso de um centro de internamento de menores delinquentes”, p.1021-1039.

¹⁰⁴ COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DOS CENTROS EDUCATIVOS - *Relatório de 2012*, p.8.

desenvolvendo-se gradualmente um processo de anulação da personalidade de cada um, que passa a ser objeto de controlo social¹⁰⁵.

Assim sendo, durante o período em que se encontram internados, os jovens desenvolvem estratégias de resistência, de forma a preservarem a sua individualidade face ao modelo institucionalmente imposto.

Numa primeira fase de execução da medida de internamento observou-se que os jovens internados cooperam com a organização e cumprem as regras do centro educativo (identificam-se os “ajustamentos primários”)¹⁰⁶.

Numa segunda fase, os jovens internados empregam meios ilícitos para escaparem ao que a organização impõe e incumprem as regras do centro educativo (aparecem os “ajustamentos secundários”)¹⁰⁷.

São, normalmente, os jovens que estão internados há mais tempo que desenvolvem os ajustamentos secundários, na tentativa de preservarem a sua individualidade e de resistirem a um quotidiano totalmente regulamentado ¹⁰⁸.

A verdade é que “estar preso” ou seja qual a forma “privado de liberdade” é um processo “contra natura”. O ser humano não foi concebido para viver num espaço reduzido e privado do exercício normal das suas funções. É, pois, natural que em tais condições ele sofra alterações e desenvolva estratégias adaptativas para sobreviver num contexto que lhe é adverso e onde não queria estar¹⁰⁹.

A instituição total representa um espaço de rutura com tudo aquilo que se pode fazer na sociedade livre. O internado deixa de controlar o tempo e o espaço, perdendo, consequentemente a sua identidade.

Rui Abrunhosa Gonçalves, a respeito da prisão como instituição total, considera que a “prisionização” é um processo lento e gradual, efeito da vida intramuros e da adaptação do indivíduo à situação de reclusão, que se inicia com a conversão ao anonimato e a pertença a um grupo de indivíduos que são identificados de forma igual. Durante a execução da pena de prisão verificam-se, igualmente,

¹⁰⁵ MARTELEIRA - “Jovens à margem...”, p.4-5

¹⁰⁶ Ibidem

¹⁰⁷ Ibidem

¹⁰⁸ Ibidem

¹⁰⁹ GONÇALVES- *Delinquência...*, p.191

“ajustamentos primários” e “ajustamentos secundários”. Observando-se de forma padronizada, uma conformidade às normas regulamentares elevada no início do cumprimento da pena de prisão, diminuindo durante a sua execução e aumentando à medida que se aproxima a saída em liberdade¹¹⁰.

É importante salientar que no contexto da instituição total, os indivíduos em privação da sua liberdade estão expostos a problemas sensoriais (de visão, olfato, audição e gosto), alterações de autoimagem, perturbações de ordem afetiva e sexual, complicações relacionadas com a abstinência de consumo de estupefacientes e de bebidas alcoólicas, doenças infectocontagiosas e com a sedentariedade. Sucede porém, que estas perturbações desaparecem quando os indivíduos saem da instituição total¹¹¹.

Na realidade portuguesa podemos considerar como instituições totais, a prisão, o centro educativo, as casas de acolhimento de crianças em perigo e o hospital psiquiátrico¹¹². Ao longo da sua vida, a mesma pessoa pode ser internada em diversas instituições totais e pode ter “um trajeto institucional desviante”. Esta situação pode ser compreendida se tivermos em conta a subcultura de origem dos internados, com vulnerabilidades familiares, sociais e económicas e os efeitos da estigmatização, enculturação e reprodução do desvio decorrentes do internamento em instituições totais.

A estigmatização pode ser interiorizada pelo internado durante a permanência na instituição total através dos contactos com os outros internados, em que é rotulado como desviante. Ao assumir esse estigma, o internado entra num processo de compensação psicológica e identifica-se com os valores e atitudes das subculturas desviantes¹¹³.

Neste sentido, observamos que um grande número de jovens internados em centro educativo estiveram anteriormente acolhidos em casas de acolhimento para crianças em perigo¹¹⁴.

¹¹⁰ Idem, p. 148 a 155

¹¹¹ Idem, p.189-202

¹¹² MEDEIROS e COELHO - “Do desvio ...”, p.15-37

¹¹³ Ibidem

¹¹⁴ SANTOS - *Os caminhos difíceis...* p.285, 399 e 592-593

Secção II - O “fechamento” do centro educativo e o in (sucesso) na educação do jovem para o direito.

Importa, agora, analisar as consequências do “fechamento” do centro educativo, enquanto instituição total, na educação do jovem para o direito e na sua inserção digna e responsável na comunidade.

Sabemos pois, que o centro educativo é classificado consoante o seu funcionamento e grau de abertura para o exterior. O regime fechado é o que implica maior privação da liberdade e um afastamento maior do jovem em relação à comunidade. Logo, é no regime fechado que o “fechamento” do centro educativo atinge a sua plenitude.

No estudo sobre a caracterização do perfil dos jovens internados nos centros educativos, Joana Marteleira observou que os jovens internados em regime fechado apresentaram maiores dificuldades na aceitação das condições de execução da medida de internamento e ofereceram maior resistência ao cumprimento das regras de funcionamento do centro educativo, comparativamente, aos jovens internados em regime aberto e semiaberto¹¹⁵.

Outro estudo desenvolvido por Ana Manso e Ana Almeida sobre as representações sociais dos jovens internados em centro educativo, conclui que os jovens ainda que valorizem o que aprenderam durante a reclusão, atribuem um carácter sancionatório à medida de internamento¹¹⁶.

Nieves Sanz Mulas compreende que o internamento em regime fechado é uma medida controversa, uma vez que tem uma natureza mais punitiva do que ressocializadora e tem conta, essencialmente, o interesse da segurança dos cidadãos em detrimento do interesse superior do jovem. A autora considera que a medida de internamento tem um conteúdo idêntico ao da pena de prisão, em virtude dos efeitos criminógenos e estigmatizantes que o afastamento familiar provoca para o jovem¹¹⁷. Neste sentido, António Duarte- Fonseca considera que

¹¹⁵MARTELEIRA, Joana - “Estudo de caracterização do perfil dos educandos internados nos centros educativos do Ministério da Justiça a 30 de junho de 2005”, p.67-186.

¹¹⁶MANSO, Ana e ALMEIDA, Ana Tomás de - “Representações sociais de Jovens institucionalizados em Centro Educativo – Perspectivas sobre a educação para o direito”, p.31-42 e SUSANO, Helena - “A Dinâmica do Processo na Lei Tutelar Educativa – Contributo para a resolução de questões jurisprudenciais suscitadas na sua aplicação”, p.109-133.

¹¹⁷VALENTE e SANZ MULAS - *Direito de Menores...*p.419-425.

a amplitude e intensidade das restrições à liberdade dos jovens internados em regime fechado são equivalentes às comportadas pela prisão¹¹⁸.

Para Tiago Neves, o tempo passado pelos jovens no centro educativo não é idóneo a uma inversão consciente e sustentada das suas trajetórias, devido à escassez de trabalho específico de intervenção com os jovens e em virtude da cisão com o exterior, imposta pelo regime fechado e mesmo no regime semiaberto¹¹⁹.

No seu estudo sobre o centro educativo enquanto instituição total, Tiago Neves observou que o funcionamento do centro educativo orienta-se mais na lógica de gestão securitária do que de reinserção social dos jovens, pois não existe um trabalho específico de educação para o direito para além daquele que decorre da interação quotidiana dos educandos com o senso comum dos funcionários da instituição. Conclui que a educação para o direito do jovem apenas se concretiza na adequação dos seus comportamentos às normas institucionais e processuais¹²⁰.

Neste contexto, Maria João Leote de Carvalho questiona se a privação da liberdade do jovem constituirá a melhor forma para o preparar para uma vida em liberdade ou se este paradoxo não virá por si mesmo contribuir decisivamente para acentuar valores e atitudes da subcultura desviante do próprio jovem impedindo a sua completa ressocialização. A autora refere que as instituições totais ao internar jovens desviantes e ao fechá-los do mundo normalizado do exterior poderão contribuir para a sua estigmatização e manutenção desse desvio¹²¹.

O psicólogo Eduardo Sá afirma que um centro educativo para crianças, sem programas de intervenção integrados, corre o risco de funcionar como um verdadeiro “sanatório”, onde as crianças são afastadas da sociedade para que haja uma domesticação dos seus comportamentos, como simplesmente se

¹¹⁸ DUARTE-FONSECA, António Carlos - “Privação de liberdade na justiça juvenil: contornos de problemas entre meios e fins”, p.77.

¹¹⁹ Cit. por SANTOS - *Entre a Lei e a Prática*...p.271-272.

¹²⁰ NEVES, Tiago – “A defesa institucional numa instituição total: o caso de um centro de internamento de menores delinquentes”, p. 1021-1039.

¹²¹ CARVALHO, Maria João Leote de – “Um passado, um Presente. Que Futuro? Desvio e delinquência juvenis: aspirações e expectativas pessoais, escolares e profissionais de jovens em regime de internamento em Colégio do Instituto de Reinserção Social”, p.32.

tratassem de “animais de laboratório”. Defende a ideia de que a reclusão de crianças no âmbito da medida de internamento em centro educativo pode constituir uma situação de “maus-tratos a crianças e jovens”, perpetrada pelo próprio Estado, enquadrável nas situações de perigo do art.º 3.º da LPCJP¹²².

No relatório do OPJ põe-se igualmente em causa a eficácia da medida de internamento em regime fechado na educação do menor para o direito, afirmando-se que o centro educativo não pode ter a pretensão de funcionar como uma “fábrica de reciclagem”, em que o jovem entra delinquente e sai do centro educativo ressocializado¹²³.

A CAFCE, criada ao abrigo do art.º 209.º da LTE, constata no relatório de 2012 que o “fechamento ao mundo exterior” do centro educativo constitui um sério entrave à educação para o direito, uma vez que cria um novo mundo, com regras próprias e particulares relações interpessoais que não se compaginam com a realidade do mundo exterior, de onde os jovens vieram e para lá voltarão¹²⁴.

Esta comissão, numa perspetiva crítica, afirma que o confinamento dos jovens entre paredes de um centro educativo não cumpre mais do que o desiderato do controlo institucional, substituindo as regras da vida exterior por um “microcosmos” do estabelecimento fechado, com as próprias regras e relações de força, mas não cumpre o objetivo que é, afinal, a razão do internamento em centro educativo: a correção da personalidade do jovem no sentido de um desenvolvimento socialmente responsável.

A CAFCE compreende que o jovem necessita de adquirir competências enriquecedoras para o seu desenvolvimento pessoal. Quando tal não se verifica, o período de tempo em que o jovem esteve confinado espacial e temporalmente no âmbito da medida de internamento em centro educativo, pode representar um período de experiências abstratas, teóricas, desfasadas e, por isso, pouco conducentes à concretização da finalidade de integração social¹²⁵.

¹²² SÁ, Eduardo – *Adolescentes somos nós...* p.47-85

¹²³ SANTOS - *Os caminhos difíceis...* p.593-594

¹²⁴ COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DOS CENTROS EDUCATIVOS - *Relatório de 2012*, p.8-15 e 31-32

¹²⁵ *Ibidem*

A Comissão considera que o modelo de intervenção desenvolvido pelos centros educativos é um modelo fechado em si próprio. Para que se cumpram os objetivos da Lei Tutelar Educativa, os centros educativos deveriam funcionar com uma maior ligação ao exterior e à comunidade envolvente, de modo que a intervenção tutelar educativa seja mais co-responsabilizante. Nesse sentido, recomenda que a frequência escolar e a formação profissional dos jovens decorra no exterior do centro educativo, mesmo no regime fechado.

A CAFCE recomenda também a duração mínima possível para a medida de internamento, devendo esta ser executada em regime aberto, reservando-se a execução em regime fechado, sempre temporariamente, para casos extremos em que a segurança do jovem não esteja assegurada.

Por último, importa referir que o estudo realizado sobre o percurso dos jovens após a cessação da medida de internamento, referente ao período entre 2006 e 2008, indicou uma reincidência relativamente elevada (em 358 jovens, 43,9% reincidiram)¹²⁶. Estes dados mostram que o internamento de jovens em centro educativo é tendencialmente ineficaz para a sua educação para o direito e inserção digna e responsável na comunidade.

A este respeito, António Duarte-Fonseca afirma que o insucesso do internamento no centro educativo no que refere à concretização da socialização dos jovens pode configurar uma violação da alínea d) do n.º1 do art.º 5.º da CEDH, que consagra que a detenção legal de um menor só pode ocorrer com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente¹²⁷.

Verificamos então, que o “fechamento do centro educativo” ou o “excesso de privação de liberdade” ao impedir o jovem do contacto com o meio exterior, não favorece a sua aprendizagem dos valores ético-jurídicos, nem a sua inserção digna e responsável na comunidade. Podemos, ainda, concluir que a medida de internamento em centro educativo, executada em regime fechado, é a medida

¹²⁶ PIMENTEL, Alberto – “Avaliação do percurso dos jovens após a cessação da medida tutelar de internamento: Follow –up 2006-2008”, p.71-81

¹²⁷ DUARTE-FONSECA - “Privação de liberdade...”, p.92-93

que se revela menos eficaz à concretização da educação do menor para o direito e à sua inserção digna e responsável na comunidade.

Concluimos que existe uma contradição entre a principal finalidade da intervenção tutelar educativa e os resultados alcançados com o excesso de privação de liberdade no âmbito do internamento de jovens em centro educativo.

A medida tutelar educativa, durante a sua execução, pode ser revista de modo a ajustar-se às necessidades educativas do jovem. Assim, no próximo capítulo iremos analisar o instituto jurídico da revisão e saber em que situações é que a medida pode ser revista.

PARTE III

CAPÍTULO VIII

A REVISÃO DAS MEDIDAS TUTELARES EDUCATIVAS

Secção I -O instituto jurídico da revisão

O instituto da revisão surge em cumprimento ao princípio da adequação e da necessidade da intervenção tutelar educativa, de modo que a medida se mostre ajustada, de forma contínua, à evolução da situação do menor.

Durante o tempo de execução das medidas tutelares educativas, o desenvolvimento da personalidade do menor e os fatores de ordem familiar, social e ambiental podem acarretar alterações sensíveis às necessidades educativas do jovem¹²⁸.

O instituto da revisão das medidas tutelares educativas encontra o seu fundamento na ideia de que o tempo para o jovem tem uma dimensão diferente da que tem para o adulto. A vida do jovem pode modificar-se significativamente num espaço de poucos meses, assim como as suas necessidades educativas e justificar-se novas respostas a essas necessidades¹²⁹.

A revisão das medidas tutelares educativas permite que a execução das medidas tutelares educativas se adapte às necessidades educativas do jovem, cuja personalidade está em rápida transformação (art.º 136.º a 139.º da LTE).

Consideramos aplicável às situações de justiça juvenil o art.º 25.º da CDC que dispõe que “Os Estados Partes reconhecem à criança que foi objecto de uma medida de colocação num estabelecimento pelas autoridades competentes, para fins de assistência, protecção ou tratamento físico ou mental, o direito à revisão periódica do tratamento aquele foi submetida e de quaisquer outras circunstâncias ligadas à sua colocação”.

As “Regras de Beijing” estabelecem que atendendo às necessidades específicas dos menores e à diversidade de medidas, deve existir um poder discricionário

¹²⁸ Ibidem

¹²⁹ RODRIGUES e DUARTE-FONSECA – *Comentário...* p.253-257

em todas as fases do processo e em diferentes níveis da administração da Justiça de menores, incluindo nas fases de instrução, de acusação, de julgamento e de aplicação e execução das medidas (Regra 6). As “Regras de Beijing” consagram também a possibilidade da autoridade competente modificar as decisões (Regra 23.2).

As “Regras Europeias para Jovens Infractores sujeitos a Sanções ou Medidas” relativamente à revisão das medidas dispõem que “dependendo dos progressos efectuados pelo jovem, as autoridades competentes devem, sempre que tal esteja previsto pela lei nacional, ter direito a reduzir a duração de qualquer sanção ou medida, afrouxar qualquer condição ou obrigação estabelecida naquela sanção ou medida ou colocar-lhe fim” (regra 27).

Júlio Barbosa e Silva considera que a revisão das medidas constitui um direito fundamental do jovem no âmbito da justiça juvenil e um dever do tribunal, espelhando a evolução, regressão ou estagnação do processo tutelar educativo. Entende que o instituto da revisão das medidas pode ser visto como um mecanismo de “elasticidade” que o legislador quis imprimir na LTE, em que as medidas tutelares educativas funcionam como um molde adaptável ao jovem durante a execução da medida, em conformidade com os princípios da adequação e da necessidade¹³⁰.

Secção II - Pressupostos da revisão das medidas tutelares educativas

Durante o período de execução da medida tutelar educativa, as entidades responsáveis pelo seu acompanhamento informam o tribunal sobre a evolução do processo educativo do menor e quando verificam circunstâncias suscetíveis de fundamentar a revisão das medidas (art.º 131.º da LTE).

A revisão pode estar alicerçada a fatores internos (imputáveis ao jovem) ou externos (relativos às condições de execução da medida) que, por regra, ditarão uma reorientação das necessidades educativas¹³¹.

¹³⁰ SILVA - *Lei Tutelar Educativa...*p.406-410.

¹³¹ *Ibidem*

O art.º 136.º da LTE elenca as situações que determinam a revisão das medidas tutelares educativas, seja de forma ocasional ou obrigatória.

Assim, em primeiro lugar, analisamos as situações que de forma ocasional, possam implicar a revisão das medidas tutelares educativas (n.º1 do art.º136º da LTE).

Quando a execução da medida se tiver tornado impossível, por facto não imputável ao menor (alínea a) do n.º 1 do art.º 136.º da LTE), a revisão da medida é motivada por fatores externos, que impedem a continuação da execução da medida por parte do jovem. Enquadra-se neste preceito legal, a situação do jovem que está impedido de cumprir as suas obrigações pelas suas condições de saúde não o permitirem.

A medida pode ser revista por fatores externos ao jovem, quando a execução da medida se tiver tornado excessivamente onerosa para o menor (alínea b) do n.º 1 do art.º 136.º da LTE). Enquadra-se aqui a situação da continuação do cumprimento das obrigações pelo jovem implicarem um esforço enorme para si, seja por motivo de doença ou acidente.

A medida pode ser revista, quando no decurso da sua execução, esta se torne desajustada ao menor de forma que fruste manifestamente os seus fins (alínea c) do n.º1 do art.136.º da LTE). A revisão é motivada por motivos externos e enquadra-se nesta alínea a situação das tarefas a favor da comunidade prestadas pelo menor se tornarem humilhantes ou desajustadas para a sua educação para o direito.

A medida pode também ser revista, quando a continuação da sua execução se revelar desnecessária devido aos progressos educativos alcançados pelo menor (alínea d) do n.º1 do art.º 136.º da LTE). Neste caso, a medida é revista por fatores internos, numa perspetiva positiva. Enquadra-se aqui a situação do jovem que cumpriu os objetivos do projeto educativo pessoal de forma mais célere do que o previsto.

Porém, quando o menor intencionalmente se coloca numa situação que inviabilize o cumprimento da medida ou viola de modo grosseiro ou persistente, os deveres inerentes ao cumprimento da medida (alíneas e) e f) do n.º1 do

art.136.ºda LTE), a revisão da medida é motivada por fatores internos, imputáveis ao jovem, numa perspetiva negativa. Enquadra-se, nestas alíneas, a situação do jovem em fuga ou que se lesiona com o intuito de não cumprir a medida tutelar educativa ou que se recusa a frequentar as atividades escolares, formativas ou a cumprir as obrigações impostas.

A medida pode ser igualmente revista, quando o menor com mais de 16 anos cometer infração criminal (alínea g) do n.º1 do art.º 136.º da LTE). A revisão é motivada por fatores internos, imputáveis ao jovem, numa perspetiva negativa e dá origem a um processo-crime.

II. Analisamos, agora, as situações que determinam a revisão obrigatória da medida de internamento, nos termos do n.º 2 do art.º 136º da LTE e que devem ser analisadas em harmonia com as disposições legais sobre a interatividade entre penas e medidas tutelares educativas (art.º 23.º a 26.º da LTE).

A medida de internamento é obrigatoriamente revista quando a pena ou a medida aplicada ao jovem deva ser executada em centro de detenção (alínea a) do n.º2 do art.136.ºda LTE). Sucede porém, que esta alínea não tem aplicação prática, pois os centros de detenção previstos no Regime Penal Especial para Jovens Adultos, não existem por falta de regulamentação do Decreto-lei n.º401/82 de 23 de setembro.

A revisão da medida de internamento é ainda obrigatória, quando for aplicada prisão preventiva a jovem maior de 16 anos que esteja a cumprir medida de internamento (alínea b) do n.º2 do art.º 136.º da LTE). Neste caso, a execução da medida de internamento não se interrompe, mas o menor é colocado ou mantido em centro educativo de regime fechado pelo tempo correspondente à prisão preventiva e o termo da medida de coação não vai afetar a continuação da execução da medida de internamento pelo tempo que falte cumprir (n.º 5 do art.º 27.º da LTE). Todavia, a medida de internamento deverá ser revista quando cesse a prisão preventiva¹³².

Por fim, a revisão é obrigatória quando for aplicada medida de internamento a jovem que esteja em prisão preventiva e que seja absolvido (alínea c) do n.º2 do

¹³² RODRIGUES e DUARTE-FONSECA – *Comentário...* p.257 e nesse sentido, SILVA - *Lei Tutelar Educativa...*p. 409.

art.º 136.º da LTE). Neste caso, a execução da medida de internamento depende do resultado do processo penal e se o jovem não for absolvido aplica-se, conforme o caso, o disposto nos arts 23.º a 26.º da LTE.

Depois de verificarmos as situações que determinam a revisão das medidas tutelares educativas, dedicaremos o próximo capítulo aos efeitos da revisão das medidas não institucionais e institucionais, na redução ou na prorrogação da duração da medida e nas condições da sua execução.

CAPÍTULO IX

Em especial: efeitos da revisão das medidas não institucionais e institucionais

Secção I - Efeitos da revisão das medidas não institucionais

No âmbito da revisão das medidas não institucionais pelas razões indicadas nas alíneas a) a d) do n.º1 do art.º 136.º da LTE, o tribunal pode decidir manter a medida aplicada, modificar as condições de execução da medida, substituir a medida por outra mais adequada (igualmente não institucional, desde que tal não represente para o menor uma maior limitação na sua autonomia de decisão e de condução de vida), reduzir a sua duração ou pôr termo à medida, declarando-a extinta (alíneas a) a e) do n.º 1 do art.º 138.º da LTE).

O tribunal, no âmbito da revisão das medidas não institucionais, pelas razões indicadas nas alíneas e) e f) do n.º2 do art.º 136.º, pode advertir solenemente o menor para a gravidade da sua conduta e para as eventuais consequências daí decorrentes, modificar as condições de execução da medida, substituir a medida por outra adequada (igualmente não institucional mesmo que tal represente para o menor uma maior limitação da sua autonomia de decisão e de condução da sua vida) ou ordenar o internamento em regime semiaberto (desde que o facto qualificado como crime praticado pelo menor admitisse a aplicação de medida de internamento em regime semiaberto ou fechado), conforme as alíneas a) a d) do n.º2 do art.º 138º da LTE.

As “Regras de Tóquio” consagram que o insucesso da execução de uma medida não privativa da liberdade não conduz automaticamente à aplicação de uma medida privativa da liberdade (regra 14.3).

A alínea d) do n.º1 do art.º 136.º da LTE foi alterada pela Lei 4/2015 de 15 de janeiro, substituindo a disposição legal, que previa que a revisão da medida podia determinar o internamento em regime semiaberto, pelo período de um a quatro fins-de-semana. A solução anterior foi alvo de críticas por não ter um efeito educativo, consistindo, pelo contrário, numa “punição pura e simples”.¹³³

¹³³ SANTOS - *Entre a Lei e a Prática...* p.329-330.

Compreendemos que o incumprimento da medida não institucional possa levar à aplicação de uma medida institucional, sob pena de não se cumprir o desiderato da educação do menor para o direito. No entanto, não entendemos os motivos que levam o legislador a escolher o internamento em regime semiaberto (alínea d) do n.º2 do art.º138.º da LTE) em detrimento do regime aberto que é menos restritivo para a liberdade e condução de vida do jovem.

Secção II - Efeitos da revisão das medidas institucionais. O incumprimento da medida de internamento pelo jovem e os efeitos da revisão da medida no agravamento da restrição da liberdade.

Analizamos, agora, os efeitos da revisão das medidas institucionais na alteração da duração ou do regime de execução.

As medidas institucionais podem ser revistas pelas razões indicadas nas alíneas a) a d) do n.º1 do art.º 136.º da LTE e o tribunal pode manter a medida aplicada, reduzir a duração da medida; modificar o regime de execução (estabelecendo um regime mais aberto), substituir a medida de internamento por qualquer medida não institucional, por tempo igual ou inferior ao que falte cumprir, suspender a execução da medida (por tempo igual ou inferior que falte para o seu cumprimento, sob condição de o menor não voltar a praticar qualquer facto qualificado como crime) ou pôr termo à medida aplicada, declarando-a extinta (alíneas a) a f) do n.º1 do art.º 139.º da LTE).

A revisão da medida institucional também pode ter lugar quando o menor se coloca intencionalmente numa situação que inviabilize o cumprimento da medida ou quando o menor viola de modo grosseiro ou persistente, os deveres inerentes ao cumprimento da medida (alíneas e) e f) do n.º1 do art.º 136.º da LTE).

Nestas situações, o tribunal pode advertir solenemente o menor para a gravidade da sua conduta e para as eventuais consequências daí decorrentes (alínea a) do n.º2 do art.º139.º da LTE). Neste contexto, pode o tribunal determinar a prorrogação da medida aplicada (sem alteração do respetivo regime, por um período até um sexto da sua duração inicial, nunca excedendo o limite legal de

duração) ou modificar o regime de execução (substituindo-o por outro de grau imediatamente mais restritivo, pelo tempo que falte cumprir), conforme as alíneas b) e c) do n.º2 do art.º139.º da LTE.

Importa salientar que a alteração do regime de execução da medida de internamento (alínea c) do n.º2 do art.º139.º da LTE) só pode ter lugar quando estejam reunidos os pressupostos quanto à idade e à gravidade do facto praticado pelo menor (n.º 3 e 4 do art.º 17.º da LTE).

Pretendemos analisar, em detalhe, a conformidade constitucional e legal da prorrogação da duração da medida aplicada e da substituição do seu regime de execução, quando consubstanciam o agravamento da restrição da liberdade do jovem, nos termos das alíneas b) e c) do n.º2 do art.º 139.º da LTE.

I) A violação da CRP e da LTE

O n.º 1 do art.º 7.º da LTE determina que a duração da medida tutelar educativa deve ser proporcionada à gravidade do facto e à necessidade de educação do menor para o direito, manifestada na prática do facto e subsistente no momento da decisão.

Significa, pois, que a duração da medida é determinada pela gravidade do facto praticado e pela necessidade de educar o menor para o direito, aferida pelo tribunal, de forma inequívoca, na prática do facto típico e ilícito qualificado como crime pela lei penal.

Sucedem que a decisão de revisão da medida de internamento, por incumprimento da medida pelo jovem (alíneas e) e f) do n.º 1 do art.º 136.º da LTE), pode determinar a prorrogação da duração da medida ou a substituição do seu regime de execução por outro mais restritivo da liberdade (alíneas b) e c) do n.º2 do art.º 139.º da LTE).

O Estado terá legitimidade para restringir a liberdade do jovem, em prol da sua educação para o direito, quando não se verifica a prática de um facto típico e ilícito qualificado como crime?

As soluções jurídicas previstas nas alíneas b) e c) do n.º2 do art.º139.º da LTE impõem a alteração dos pressupostos de duração da medida de internamento e do seu regime de execução, para além do disposto no n.º1 do art.º7.º da LTE.

Nesse sentido, determinam que a duração da medida de internamento pode ainda ser aferida pela necessidade de educação para o direito, revelada pelo incumprimento da medida pelo jovem, desligada da prática de um facto qualificado como crime.

Ora, o art.º 1.º da LTE consagra que a verificação do facto é um pressuposto necessário e não um mero pretexto para a intervenção, não podendo esta, alargar-se à correção em geral da personalidade do menor. Neste contexto, não é lícito avaliar a necessidade de educação para o direito que não se documente no facto ilícito típico praticado¹³⁴.

Consideramos, pois que as referidas soluções jurídicas violam o disposto no art.1.º e no n.º 1 do art.º 7.º da LTE.

Importa também referir que a medida de internamento, enquanto medida privativa da liberdade, por mais pedagógica que seja, restringe direitos, liberdades e garantias fundamentais do jovem e dos pais, sendo que tal restrição apenas é permitida nos casos expressamente previstos na CRP (n.º2 do art.º 18.º)¹³⁵, conforme analisámos no capítulo V.

A CRP, na alínea e) do n.º3 do art.º 27.º consagra que a restrição do direito à liberdade do menor apenas é possível no âmbito da aplicação de uma medida de proteção (LPCJP) ou de uma medida de internamento em centro educativo (LTE).

Deste modo, a restrição do direito à liberdade do jovem, no âmbito da intervenção tutelar educativa tem como pressuposto necessário a prática de facto qualificado como crime pela lei penal (art.º1.º da LTE). No entanto, as aludidas soluções jurídicas determinam a restrição do direito à liberdade do jovem, sem a existência da prática de um facto qualificado como crime.

¹³⁴ RODRIGUES e DUARTE-FONSECA – *Comentário...*p.71-72

¹³⁵ GUERRA, Paulo – “Jurisprudência Crítica”, p.67-77

A restrição de direitos, liberdades e garantias do menor e dos pais obedece ao princípio da proporcionalidade *lato sensu* ou princípio da proibição do excesso que determina que qualquer limitação imposta por lei deva ser adequada (apropriada aos fins), necessária (exigível) e proporcional (justa medida).

Como se explicou no capítulo V, o princípio da proporcionalidade *stricto sensu* tem um papel de limitação do poder-dever educativo do Estado, ao proibir a aplicação de medidas cuja duração se revele desproporcionada face à necessidade de educação do menor para o direito, manifestada na prática do facto e que no momento da decisão ainda subsista. O facto aparece como limite, ou seja, o grau da ilicitude do facto deve funcionar como limite máximo da duração da medida¹³⁶.

Ora, este princípio também consagra que os meios e fim são colocados mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de avaliar se o meio que restringe o direito à liberdade do jovem (prorrogação da duração da medida ou substituição do seu regime de execução para outro mais restritivo) é ou não desproporcionado em relação ao fim (educação para o direito). A resposta só pode ser negativa, pois constatámos no capítulo VII que o excesso de privação da liberdade do jovem decorrente do seu internamento constitui um entrave à sua educação para o direito.

Entendemos, então, que as referidas soluções jurídicas, enquanto normas restritivas de direitos, liberdades e garantias podem ser consideradas inconstitucionais, por implicarem uma “carga coativa” do direito à liberdade do jovem, de forma desmedida, desajustada, excessiva e desproporcionada para a sua educação para o direito¹³⁷.

A privação da liberdade do menor, determinada pelas razões enumeradas nas alíneas e) e f) do n.º 1 do art.º 136.º da LTE, sem ter como pressuposto a prática de um facto qualificado como crime, constitui uma violação da alínea e) do n.º 3 do art.º 27.º da CRP, bem como do disposto no art.º 1.º e no n.º 1 do art.º 7.º da

¹³⁶ VALENTE e SANZ MULAS - *Direito de Menores...*p.185-192 e CANOTILHO - *Direito Constitucional...* p.259-265 e RODRIGUES e DUARTE-FONSECA – *Comentário...*p.71-72

¹³⁷ CANOTILHO - *Direito Constitucional...* p.417

LTE. Logo, as alíneas b) e c) do n.º2 do art.º 139.º da LTE são disposições legais suscetíveis de ser consideradas inconstitucionais e ilegais.

Neste sentido, Paulo Guerra compreende que “só podemos aplicar a um menor inimputável uma qualquer medida tutelar educativa desde que se tenha provado, fora de qualquer dúvida razoável, que ele participou no concreto facto qualificado pela lei como crime, mesmo que se saiba que estamos perante um jovem habitualmente avesso aos valores do nosso Estado de Direito (...). Sem factos provados não há a hipótese de acionar os meios ressocializadores e reeducadores ínsitos na LTE”¹³⁸.

Concluimos que, sob pena de violação da CRP e da LTE, a duração da medida tutelar educativa deve ser determinada pela gravidade do facto praticado e pela necessidade de educação do menor para o direito, espelhada, necessariamente, na prática do facto típico e ilícito qualificado pela lei penal como crime e nunca desligada da prática do facto.

II) A violação do princípio da intervenção mínima e da privação da liberdade do jovem como último recurso.

O princípio da intervenção mínima consubstancia-se no respeito pelo direito do jovem à liberdade, à autodeterminação e no direito de crescer no seu ambiente sociofamiliar natural, sem constrangimentos por parte de terceiros, incluindo o próprio Estado¹³⁹.

Sabemos que a privação total da liberdade, sobretudo por um período prolongado, pode determinar danos irreparáveis nas personalidades em formação dos menores de 18 anos.¹⁴⁰ Nessa medida, a privação da liberdade do jovem deve ser limitada ao mínimo possível, sendo esta a orientação dos vários instrumentos jurídicos internacionais referidos no Capítulo VI.

¹³⁸ TRC – Acórdão de 12 de outubro de 2011, processo n.º243/10.9T3ETR.C1

¹³⁹ SILVA, Joaquim Manuel da - “A imputação de tipos de culpa aos jovens entre os 12 e os 16 anos nos processos tutelares educativos, e alguns aspetos da reforma da LTE: uma reflexão jurisprudencial”, p.58-62

¹⁴⁰ GERSÃO - “ Portugal entre as Armadilhas...”, p.102

Como afirma Faria Costa, “o direito penal é, matricialmente, a última instância que legitimamente pode impor limitações, constrições ao próprio corpo”. É através do direito penal que “as sociedades politicamente organizadas ‘distribuem’ as penas, logo distribuem um mal, porquanto, queiramo-lo ou não, a pena não pode deixar de ser vista como um mal, não obstante os fins que se podem prosseguir com a inflicção desse mal poderem ser sustentados e legitimados através das mais nobres e sólidas razões”¹⁴¹.

O sistema penal português estabelece como sua última *ratio* a aplicação de penas privativas da liberdade (art.º 70º do CP), observando os princípios da necessidade, proporcionalidade e subsidiariedade (n.º2 do art.º 18.º da CRP).

O fundamento legitimador do Estado deve corresponder ao respeito pelos cidadãos e à menor restrição possível aos direitos fundamentais das pessoas, sempre na lógica de proteção dos bens jurídicos da sociedade.

Ora, iguais argumentos se invocam a respeito da aplicação da medida de internamento, enquanto medida privativa da liberdade do jovem.

A intervenção tutelar educativa é orientada pelo princípio da intervenção mínima, implicando a compressão mínima da sua liberdade e autodeterminação, exigindo-se, por isso, a prática de um facto qualificado como crime pelo direito penal¹⁴².

Os efeitos da revisão da medida de internamento, nos termos do disposto nas alíneas b) e c) do n.º2 do art.º 139.º da LTE, contrariam, de forma inequívoca, o princípio da intervenção mínima e o teor das disposições legais nacionais e internacionais que consagram o princípio da privação da liberdade como última *ratio* e pelo tempo mais curto possível.

Conhecidos os efeitos negativos do excesso de privação de liberdade do jovem na concretização da sua educação para o direito, explanados no capítulo VII, importa ainda sublinhar que as referidas disposições legais ao determinarem o

¹⁴¹FARIA COSTA, José de - *Linhas de Direito Penal e de Filosofia: Alguns cruzamentos reflexivos*, p.69-91

¹⁴²STJ – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 3/2009 de 7 de fevereiro, processo n.º07P2030.

agravamento da privação da liberdade do jovem contribuem em maior escala para o insucesso da sua educação para o direito.

III) O não cumprimento da utilização do instituto de revisão de forma menos restritiva para a liberdade do jovem

As “Regras Europeias para jovens infractores sujeitos a sanções ou medidas” dispõem que “dependendo dos progressos efectuados pelo jovem, as autoridades competentes devem, sempre que tal esteja previsto pela lei nacional, ter direito a reduzir a duração de qualquer sanção ou medida, afrouxar qualquer condição ou obrigação estabelecida naquela sanção ou medida ou colocar-lhe fim” (regra 27).

Este instrumento jurídico internacional consagra apenas o direito à redução da duração de qualquer medida ou o afrouxamento da sua condição, tendo em conta os progressos efetuados pelo jovem. Nada estabelece quanto à possibilidade da prorrogação da medida ou modificação do seu regime de execução para outro mais restritivo da liberdade do menor, no caso de não existirem progressos educativos.

Daqui se depreende que o Comité de Ministros dos Estados Membros do Conselho da Europa, ao aprovar as referidas regras europeias, não pretende penalizar o jovem pela falta de progressos na sua socialização, mas sim, beneficiá-lo com a redução da duração da medida, caso consiga atingir resultados positivos no seu processo de socialização.

Também a lei espanhola sobre a responsabilidade penal dos menores delinquentes¹⁴³, cujo modelo de intervenção é de responsabilização e de educação, prevê que a revisão da medida de internamento apenas possa beneficiar o menor do seu progresso na socialização e nunca determinar o agravamento da restrição da sua liberdade.

¹⁴³Ley Orgánica 5/2000 de 12 de janeiro (Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores- LORPM), alterada pela Lei Orgánica 8/2006 de 4 de dezembro

Aliás, esta ideia está bem presente nas “Regras de Beijing”, que estabelecem a possibilidade de o juiz modificar a medida aplicada ao jovem, de acordo com os princípios que figuram neste instrumento jurídico (regra 23.2).

Ora, um destes princípios dispõe que “a privação da liberdade individual só é imposta se o menor for considerado culpado de uma facto grave que implique violência contra uma pessoa ou de reincidência noutros crimes graves e se não existir outra solução adequada”, conforme a alínea c) da regra 17.1 das “Regras de Beijing”.

Podemos, pois, constatar que as “Regras de Beijing” preveem que a privação da liberdade individual do jovem só é admissível se o mesmo tiver praticado factos típicos ilícitos criminais. A colocação de um menor é também considerada sempre uma medida de último recurso e a sua duração deve ser a mais breve possível (regra 19.1).

Portanto, a decisão da revisão da medida de internamento, que determine o agravamento da privação da liberdade do jovem, viola o disposto nas regras 17.1 e 19.1 das “Regras de Beijing” para além de contradizer o disposto na regra 27 das “Regras europeias para jovens infratores sujeitos a sanções ou medidas”.

IV) A violação do princípio *ne bis in idem*. A dupla reação do poder punitivo do Estado: administrativa e judicial.

O princípio *ne bis in idem* define-se como o direito fundamental do cidadão contra a decisão do poder punitivo público por factos que já foram objeto de sanção como consequência do *ius puniendi*. Este princípio garante a unicidade da reação do Estado contra a mesma pessoa, com base nos mesmos factos e com os mesmos fundamentos.

Qualquer das condutas previstas nas alíneas e) e f) do n.º1 do art.º 136.º, representam o incumprimento da medida institucional e constituem já por si infrações disciplinares, incluindo as graves ou muito graves (art.º 191.º e 193.º da LTE), encontrando-se o menor sujeito ao regime disciplinar previsto no art.º 185.º da LTE.

As consequências do incumprimento da medida de internamento, previstas nas alíneas b) e c) do n.º2 do art.º 139.º da LTE, acarretam para o menor uma duplicidade de reações.

Ora, pela prática dos mesmos factos, o menor não só vê a prorrogação do período de tempo de execução da medida (aumento do tempo de privação da liberdade) ou a substituição do regime de execução da medida por outro mais restritivo da sua liberdade, bem como ainda fica sujeito ao regime disciplinar e à consequente aplicação das suas medidas (194.º a 197.º da LTE).

Assim, pelo incumprimento da medida de internamento, o menor é duplamente sujeito à restrição dos seus direitos fundamentais, quer pela via da decisão judicial, quer pela via da decisão administrativa.

Não obstante a possibilidade de considerar que estamos perante um nível acrescido das necessidades educativas, mesmo sem a prática de factos qualificados como crime, estas são acauteladas pelo regime disciplinar.

Aliás, o incumprimento dos objetivos educativos subjacente a uma determinada fase do seu projeto educativo pessoal pode determinar a regressão do jovem internado dentro do mesmo regime de execução, o que implicará, necessariamente, restrição da sua liberdade e autonomia de decisão (n.º3 do art.º12 do RGDCE).

Não nos parece razoável aceitar que, para além das medidas disciplinares, em prol da educação do jovem para o direito, ainda se restrinja a sua liberdade, através da prorrogação da medida de internamento ou da sua substituição por um regime mais restritivo.

As soluções jurídicas previstas nas alíneas b) e c) do n.º2 do art.º 139.º da LTE, são suscetíveis de configurar uma violação do princípio *ne bis in idem*, uma vez que as consequências da revisão da medida podem ser encaradas pelo jovem como “novas punições” pela prática dos mesmos factos.

Entende Júlio Barbosa e Silva não existir qualquer violação do princípio *ne bis in idem* por duas ordens de razões¹⁴⁴.

¹⁴⁴ SILVA – *Lei Tutelar Educativa*...p.496-500.

Em primeiro lugar, considera que a revisão das medidas tutelares não visa a aplicação de sanções ou procedimentos disciplinares mas apenas a verificação de adequação ou inadaptação do jovem aos objetivos educativos estabelecidos pelo seu projeto educativo pessoal.

Em segundo lugar, compreende que os efeitos da revisão da medida se justificam porque o menor precisa de mais tempo ou de um regime mais intenso de execução da medida para cumprir os objetivos do projeto educativo pessoal.

Entende o autor que os efeitos da revisão da medida constituem uma adequação agravante às necessidades educativas e não uma mera resposta sancionatória a infrações disciplinares. Refere ainda que “se bem que se possa partir de um ponto comum (a prática de infrações disciplinares) e não negando que existe sempre, em parte do seu âmago, uma certa carga sancionatória na revisão da medida quando alicerçada em factos consubstanciadores dessas infrações, essa sanção não é unicamente punitiva, fazendo com que se opere uma bifurcação impeditiva de colocação em causa da aplicação do princípio *ne bis in idem* nesta matéria, pelos fins inerentes à atitude do Tribunal caso decida rever a medida nesses termos”¹⁴⁵.

Todavia, Júlio Barbosa e Silva entra em contradição quando afirma que os efeitos da revisão da medida de internamento visam uma adequação agravante das necessidades educativas e não uma resposta sancionatória, assumindo, posteriormente, que existe no âmago da revisão da medida uma carga sancionatória, colidindo com a finalidade principal da intervenção tutelar educativa, que é pressuposto de aplicação das medidas tutelares educativas.

A aplicação do princípio *ne bis in idem* nas áreas de congruência do direito penal e do direito administrativo sancionador (direito disciplinar) impede a acumulação de consequências jurídico-repressivas de natureza penal e administrativa¹⁴⁶.

À luz deste princípio, o Estado pode somente reagir uma única vez pelos mesmos factos e fundamentos, devendo eleger a resposta penal ou

¹⁴⁵ Ibidem

¹⁴⁶ SABOYA, Keity - *Ne Bis in Idem: História, Teoria e Perspectivas*, p. 279-285, LEITE, Inês Ferreira - *Ne (idem) bis in idem- Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público*, p.277-365

administrativa mais adequada a determinada conduta qualificada como infração à lei¹⁴⁷.

O sentido e alcance do princípio *ne bis in idem* não permite a renovação de qualquer ação estatal que implique a reavaliação do que já foi decidido. As sanções penais e administrativas que incidam concretamente sobre a mesma conduta, desde que as normas concorrentemente aplicadas tutelem os mesmos bens ou interesses jurídicos, implicam a violação do princípio *ne bis in idem*, pela indevida duplicidade de reações do poder punitivo estatal¹⁴⁸.

Cesare Beccaria, a propósito da reação punitiva do Estado, afirma que “para que toda a pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a mais pequena possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos, fixadas pelas leis”¹⁴⁹.

Aliás, neste sentido, as “Regras de Havana” preveem que “nenhum menor deve ser punido mais do que uma vez pela mesma infração disciplinar” (regra 67).

As “Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos” são igualmente aplicáveis aos jovens delinquentes e consagram que “um recluso só pode ser punido de acordo com as disposições legais ou regulamentares e nunca duas vezes pela mesma infração” (regra 30). Ora, tal significa que o jovem delinquente não pode ser, em igualdade de circunstâncias aos adultos, duplamente punido pela mesma infração.

As alíneas b) e c) do n.º 2 do art.º 139.º violam, assim, a regra 67 das “Regras de Havana” e a regra 30 das “Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos”, assim como violam o princípio *ne bis in idem*.

Concluímos, pois, que os factos praticados pelo menor originam uma dupla reação do Estado, quer pela via administrativa, através da aplicação de medidas disciplinares, quer pela via judicial, através da sujeição do menor aos efeitos da revisão da medida de internamento que implicam o agravamento da restrição da

¹⁴⁷ Ibidem

¹⁴⁸ Ibidem

¹⁴⁹ BECCARIA, Cesare - *Dos delitos e das Penas*, p.163

sua liberdade (quer pela prorrogação da medida ou pela alteração do regime de execução por outro mais gravoso).

V) A violação dos princípios da certeza e da segurança jurídicas

A certeza e segurança jurídicas, citando Gomes Canotilho, surgem como “características de promoção da justiça e da igualdade, aliando-se às ideias de previsibilidade e estabilidade da vida jurídica, permitindo aos destinatários das normas conhecer, aprioristicamente, as consequências jurídicas dos seus actos. Assume-se, claramente, o desiderato de cumprimento do princípio da previsão ou determinabilidade da segurança jurídicas, enquanto subprincípio integrador da protecção da segurança jurídica relativamente a actos normativos, elemento constitutivo do Estado de direito”¹⁵⁰.

Segundo o constitucionalista, é exigida a clareza das normas legais, pois caso sejam normas ambíguas, obscuras ou contraditórias, não é possível, através da interpretação, obter um sentido inequívoco, suscetível de encontrar uma solução jurídica para o caso concreto.

Ora, o n.º1 do art.º 7.º da LTE consagra os pressupostos de determinação da duração da medida tutelar educativa, devendo a medida ser proporcional à gravidade do facto e à necessidade de educação do menor para o direito manifestada na prática do facto e subsistente no momento da decisão.

Aliás, Júlio Barbosa e Silva sublinha que existe uma relação incindível entre a medida tutelar, o facto praticado, a necessidade de educação e a moldura legal do crime correspondente ao facto praticado. Sem facto não há medida tutelar, logo, não há intervenção tutelar educativa¹⁵¹.

As soluções jurídicas previstas nas alíneas b) e c) do n.º2 do art.º 139.º da LTE determinam a modificação dos pressupostos de determinação da duração da medida de internamento conforme o disposto do n.º1 do art.º7.º da LTE e não proporcionam um sentido claro e inequívoco quanto aos fatores suscetíveis de determinar o período de duração da medida de internamento. Dessa forma, as

¹⁵⁰ CANOTILHO – Direito Constitucional... p.257-258

¹⁵¹ SILVA - *Lei Tutelar Educativa*... p.57-58

referidas disposições legais violam os princípios da certeza e a segurança jurídicas e conduzem à indeterminabilidade da duração da medida à semelhança do antigo modelo de proteção.

VI) O conceito de interesse da criança

O conceito de interesse da criança, estatuído no art.º3º da CDC, não está excluído do âmbito da intervenção da LTE; pelo contrário, orienta a sua intervenção.

Maria Clara Sottomayor entende que o conceito de interesse da criança tem um carácter vago e aberto, sujeito a interpretações subjetivas e a manipulações, que traduzem apenas formas de continuar a proteger, acima de tudo, os interesses dos adultos¹⁵².

O conceito de interesse superior do menor, igualmente consagrado no n.º3 do art.º 6.º da LTE, é um conceito indeterminado e cabe ao seu aplicador concretizá-lo.¹⁵³ Assim, podemos afirmar, tal como Anabela Rodrigues e António Duarte-Fonseca, que o conceito de interesse superior do menor deve ser interpretado em conformidade com os seus direitos, que só excecionalmente podem ser limitados¹⁵⁴.

Incumbe então ao defensor do jovem, no âmbito do processo tutelar educativo assisti-lo no seu direito irrecusável a opor-se à imputação do facto, que o sistema de proteção descuro. O defensor do menor deve também assisti-lo contra ameaças de intrusão do Estado na esfera individual dos seus direitos e de interferência na sua autonomia de vontade e na sua forma de condução de vida, quer quanto à verificação da necessidade de aplicação da medida tutelar educativa, quer quanto à escolha da medida, da sua duração e do seu regime de execução. O defensor deve ainda tentar apurar até que ponto a família “está

¹⁵² SOTTOMAYOR, Maria Clara - “Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afectiva”, p. 23-60

¹⁵³ LÚCIO, Álvaro Laborinho - “O advogado e a Lei Tutelar Educativa”, p.45-77

¹⁵⁴ RODRIGUES e DUARTE-FONSECA - *Comentário...* p.6-7 e 68-71

ao lado” do “interesse do menor”¹⁵⁵. Acrescentamos que o defensor deve aferir até que ponto é que o Estado está a salvaguardar o interesse superior do menor.

Consideramos que o conceito de interesse superior do menor deve ser interpretado a partir da perspetiva individual do jovem e não da comunidade, dos pais ou do Estado, tendo em conta que a intervenção tutelar educativa deve sempre representar a interferência menor possível na autonomia de vontade e na forma de condução de vida do jovem.

VII) O Estado na qualidade de grande tutor do jovem delinquente

As responsabilidades parentais dos pais visam o suprimento da incapacidade dos filhos não emancipados de agir e de decidir por si mesmos a gestão dos seus próprios interesses e da consequente necessidade absoluta de proteção. Os pais, na qualidade de representantes legais, devem atuar em nome do menor, considerando as suas necessidades, emoções e respeitando a sua autonomia e autodeterminação.

A este propósito afirma Eduardo Sá que “o respeito pela autonomia do menor subentende que as relações pais-filhos não são relações hierárquicas e que os filhos não constituem um mero prolongamento dos pais. Antes, têm direito ao respeito, como pessoas diferentes dos seus pais”¹⁵⁶. O menor assume um papel ativo na construção do seu próprio projeto de vida e da sua própria personalidade.

Logo, o Estado na qualidade de grande tutor do jovem delinquente, em substituição dos pais, tendo em vista a promoção da sua educação para o direito e a proteção do seu bem-estar, não pode deixar de garantir, igualmente, o respeito pela construção da personalidade e projeto de vida do jovem.

A imposição ao jovem delinquente de um “modelo de educação para o direito” pré-definido, rígido e inquestionável, que desconsidera a sua autonomia, colide,

¹⁵⁵ NEVES, Alfredo Castanheira – “A intervenção do advogado no âmbito do direito dos menores. Alterações legislativas num contexto global de reforma”, p. 39-48

¹⁵⁶SÁ, Eduardo - “O Poder Paternal”, p. 61-121

indubitavelmente, com o conteúdo das responsabilidades parentais, em que o Estado assume direitos e obrigações.

O n.º 2 do art.º 1978.º do CC impõe aos pais o dever positivo de respeito pela personalidade dos filhos, tendo em conta os seus gostos, sentimentos e opiniões, evitando projetar no filho a sua própria conceção do mundo e da vida. As responsabilidades parentais não assumem um carácter estático monolítico e rígido, devem, antes pelo contrário, ter um elevado grau de elasticidade¹⁵⁷.

Defendemos, então, que o dever positivo de respeito da personalidade do jovem delinquente é extensível ao Estado (tutor). Nesta medida, o Estado deve compreender as razões que motivaram o incumprimento da medida de internamento e aceitar que o jovem possa não concordar com o modelo educativo imposto, respeitando o seu direito à diferença e à construção da sua personalidade e projeto de vida.

VIII) O Estatuto jurídico do jovem delinquente internado em centro educativo

A vida quotidiana do jovem delinquente internado em centro educativo é totalmente regulamentada e planifica de forma absoluta o que o jovem pode ou não fazer com o objetivo do seu domínio, à semelhança da vida prisional do recluso adulto¹⁵⁸.

Sabemos que as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos são igualmente aplicáveis aos jovens delinquentes (regra 27 das “Regras de Beijing”). Entendemos por isso que os direitos dos reclusos adultos são também aplicáveis aos jovens delinquentes em situação de reclusão.

A reclusão não pode ser um espaço de “não-direito” e de uma obscura relação especial de poder em que o Estado se desvincula do respeito à dignidade da pessoa e dos seus direitos fundamentais.

¹⁵⁷ Ibidem

¹⁵⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda- *Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária- Estatuto Jurídico do Recluso e Socialização, Jurisdicionalização, Consensualismo e Prisão*, p. 45-63

Anabela Rodrigues acredita na ideia de que a socialização moralista está ultrapassada e a pena de prisão não pode ter por fim transformar o homem criminoso num “bom pai de família”¹⁵⁹.

A socialização concretiza-se, deste modo, em três proposições: o respeito pela liberdade de consciência do recluso, a realização positiva dos seus direitos fundamentais e a obrigação constitucional de intervenção social do Estado¹⁶⁰.

A liberdade de consciência não sofre restrição por via da sujeição a uma pena de prisão e na base da execução da finalidade de socialização está o pressuposto da participação voluntária do recluso. A socialização é sempre um direito e não um dever, sob pena de manipulação da personalidade do recluso. Existe um direito à diferença, como emanação do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁶¹. Aliás, as “Regras Penitenciárias Europeias” preveem que o recluso não deve ser penalizado por não participar nas atividades educativas (regra 28.4)¹⁶².

A intervenção com vista à socialização do recluso funda-se na necessidade de obter o seu consentimento esclarecido e na importância de o colocar em condições de optar pela adesão à intervenção. Esta é uma solução que respeita a titularidade dos seus direitos fundamentais, decorrente do estatuto jurídico de recluso¹⁶³.

A respeito da socialização do jovem delinquente, as “Regras de Beijing”, estabelecem que “a formação e o tratamento dos menores colocados em instituição têm por objectivo assegurar-lhes assistência, protecção, educação e formação profissional, a fim de os ajudar a desempenhar um papel construtivo e produtivo na sociedade” (regra 26.1). Daqui se depreende que a “educação para o direito” é um direito do jovem delinquente e não um dever.

A lei não deve prever limitações de direitos inerentes à protecção do interesse da socialização do recluso, porque não contribui para a sua participação voluntária

¹⁵⁹ Ibidem

¹⁶⁰ Ibidem

¹⁶¹ Ibidem

¹⁶² Aprovadas pela Recomendação R(2006) 2 do Comité de Ministros dos Estados Membros do Conselho da Europa em 11 de janeiro de 2006

¹⁶³ RODRIGUES - *Novo Olhar sobre a questão penitenciária...* p.143-175

no seu processo de socialização, além de promove a sua dessocialização ao desconsiderar o seu estatuto social normal¹⁶⁴.

O recluso mantém, durante a execução da pena de prisão, a titularidade dos seus direitos fundamentais. A restrição dos direitos, liberdades e garantias apenas se opera por via legal e apenas pode restringir esses direitos quando a limitação resulta da condenação ou seja imposta em nome da ordem e segurança do estabelecimento, devendo então, subordinar-se aos requisitos gerais das leis restritivas do art.18.º da CRP¹⁶⁵.

Ora, iguais argumentos se invocam para a situação dos jovens delinquentes internados em centro educativo. Assim, no caso do não cumprimento do plano de socialização, especificamente, o projeto educativo pessoal, não deverão ser restringidos os direitos fundamentais do jovem, com vista a uma socialização forçada, através da imputação das consequências previstas nas alíneas b) e c) do n.º2 do art.º 139.º da LTE.

Devendo, igualmente, as restrições dos direitos fundamentais dos jovens se circunscreverem às exigências de ordem e segurança, no âmbito da aplicação de medidas disciplinares.

Concluimos que o jovem internado mantém os seus direitos fundamentais e que estes não podem ser restringidos com vista a uma socialização forçada (educação para o direito), bem como, reconhecemos o direito do jovem internado a não aceitar o modelo educativo que lhe foi unilateralmente imposto.

IX) A subsistência do paradigma do modelo de proteção.

Desde a aprovação da LTE verifica-se resistência à aceitação da aplicação das garantias do processo penal ao jovem delincente. Consideramos que, provavelmente, existe algum receio que a intervenção tutelar educativa se venha a identificar com os princípios do modelo de justiça.

¹⁶⁴ Ibidem

¹⁶⁵ Idem, p.65-128

Todavia, acreditamos que os jovens delinquentes podem usufruir das garantias processuais que o adulto delincente tem direito no âmbito do processo penal, desde que estas não colidam, especificamente, com as disposições da LTE.

Faremos agora uma análise das semelhanças identificadas entre a evolução do reconhecimento dos direitos fundamentais dos inimputáveis em razão da idade e dos inimputáveis em razão de anomalia psíquica.

O regime jurídico do inimputável em razão de anomalia psíquica sofreu, durante a sua história, de um cunho paternalista do Estado em detrimento da proteção dos direitos fundamentais do agente de crime com doença mental. Até há pouco tempo, a medida de segurança era aplicável com o mero pressuposto da perigosidade criminal do agente, desvalorizando-se o facto praticado pelo mesmo que apenas era fator desencadeador do internamento, à semelhança dos pressupostos de intervenção destinados a jovens delinquentes, do antigo modelo de proteção.

O facto ilícito era tido como indício ou sintoma da perigosidade criminal do agente. Esta situação reportava-se a um tempo em que os doentes mentais não eram vistos como pessoas titulares de direitos fundamentais, valendo em relação a estes as denominadas “relações especiais de poder”¹⁶⁶.

Esse período foi marcado pelo princípio da atualidade do estado perigoso, que teve expressão nas regras específicas do regime jurídico da medida de segurança: a exclusão do efeito de caso julgado da decisão judicial; a imprescritibilidade da medida de segurança, a inaplicabilidade de leis de amnistia, a irrelevância da proibição de retroatividade da lei, a admissibilidade de medidas de segurança pré-delitais, a duração indeterminada da medida de segurança e a inexistência de limites decorrentes da ideia de proibição de excesso¹⁶⁷.

Posteriormente, a medida de segurança passou a ser reconhecida como sanção do direito penal, distinguindo-se da pena, pelo pressuposto desta ser a culpa e aquela a perigosidade do agente. A aceitação progressiva da natureza penal da

¹⁶⁶ ANTUNES, Maria João – “O Passado, o Presente e o Futuro do internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica”, p.349.

¹⁶⁷ Idem, p.350.

medida de segurança traduziu-se também na imposição do regime das garantias político-criminais que norteiam a aplicação das penas¹⁶⁸.

Existem, assim, dois pressupostos para a aplicação da medida de segurança: a prática de um facto típico e ilícito qualificado como crime e um juízo positivo sobre a perigosidade criminal do agente (art.º 91.º do Código Penal).

O princípio da atualidade do estado perigoso foi consecutivamente posto em causa e hoje é inadmissível a aplicação de medidas de segurança pré-delituais. A aplicação de medidas de segurança obedece aos princípios da legalidade e da proporcionalidade, da proibição da retroatividade em matéria de aplicação da lei penal no tempo e foi estabelecido um prazo máximo de duração das medidas de segurança¹⁶⁹.

Ora, grande parte destas críticas foram igualmente apontadas às medidas aplicadas ao jovem delinquente no âmbito do antigo modelo de proteção¹⁷⁰.

No entanto, consideramos que no âmbito da intervenção da LTE ainda se mantém o princípio da atualidade da necessidade de educação para o direito, desligada da prática do facto típico e ilícito qualificado como crime, ao abrigo do disposto nas alíneas b) e c) do n.º2 do art.º 139.º da LTE.

À semelhança do regime das medidas de segurança, o direito tutelar educativo de menores também transpôs várias garantias do regime jurídico-penal e não se vislumbram razões para rejeitar a aplicabilidade das demais garantias do processo penal, desde que não contrariem os princípios e as disposições legais da LTE.

Concluimos, então, que a intervenção da LTE está ainda imbuída do paradigma do modelo de proteção, descurando os direitos fundamentais dos menores delinquentes.

Neste sentido, importa referenciar que Eliana Gersão, no ano seguinte ao da adoção da Recomendação R (87) 20 sobre as reações à delinquência juvenil,

¹⁶⁸ Idem, p.350-358.

¹⁶⁹ Idem, p.353-354.

¹⁷⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda – “O Processo Tutelar Educativo à luz dos pressupostos da nova lei tutelar educativa”, p.137-138

notou que “Portugal agarrava-se de uma maneira obstinada e quase dogmática à ideia de protecção e era avesso a qualquer tentativa de mudança”¹⁷¹.

Sublinhamos que o Grupo de Trabalho constituído para a discussão da proposta de alteração legislativa da LTE propôs a alteração da denominação da “lei tutelar educativa” para “lei de responsabilização educativa” ou “lei de responsabilização educativa do jovem infrator.” Pretendeu-se uma clarificação conceptual e abandonar o termo “tutelar”, por estar ainda associado ao paradigma do modelo de protecção (paradigma que se pretendeu abandonar a partir da LTE e da LPCJP – distinguindo crianças e jovens em perigo dos jovens que cometem ilícitos criminais). Contudo, esta nova designação da Lei, não foi aprovada¹⁷².

Importa mencionar que o modelo de protecção esteve em vigor entre meados do Séc. XIX até à entrada em vigor da LTE e houve sempre manifestações de resistência ao seu abandono, daí que as consequências do incumprimento da medida de internamento pelo jovem, nos termos das alíneas b) e c) do n.º2 do art.º 139.º da LTE, resultem ainda da subsistência da visão paternalista do paradigma de protecção e da ideia de educar a todo o custo.

¹⁷¹ GERSÃO, Eliana - “A Justiça Reparadora e a Lei Tutelar Educativa. Princípios e Práticas”, p 237-281

¹⁷²GRUPO DE TRABALHO DE ALTERAÇÃO À LEI TUTELAR EDUCATIVA – *Relatório final do Grupo de Trabalho de Alterações à Lei Tutelar Educativa remetido ao senhor Secretário de Estado da Justiça*, p.15-17

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cumpre-nos fazer algumas considerações sobre as ideias apresentadas e as conclusões obtidas ao longo da investigação, com particular destaque para o capítulo IX, que contribuíram para a análise do tema da presente dissertação.

Podemos concluir que os instrumentos jurídicos internacionais sobre delinquência juvenil consagram um conjunto de direitos e garantias processuais aplicáveis ao jovem delinquente privado da sua liberdade, que o nosso ordenamento jurídico deve incorporar no âmbito da sua intervenção.

Na presente dissertação, observamos que a medida de internamento em centro educativo restringe direitos fundamentais do jovem e dos seus pais, pelo que importa definir os seus limites.

Procedemos à análise de alguns estudos e constatámos que o excesso de privação da liberdade do jovem decorrente do internamento em centro educativo constitui um entrave à sua educação para o direito.

Observamos que a medida de internamento em centro educativo pode ser revista, de modo a melhor se ajustar às necessidades educativas do jovem e que a sua decisão pode determinar a alteração da sua duração ou do seu regime de execução.

Analisámos, no capítulo IX, que a medida de internamento pode ser revista quando se verificar o seu incumprimento pelo jovem (alíneas e) e f) do n.º1 do art.º136.º da LTE). Neste caso, a decisão de revisão da medida de internamento pode determinar o agravamento da privação da liberdade do jovem internado, através da prorrogação da sua duração por um período até um sexto ou da substituição do seu regime de execução por outro mais restritivo (alíneas b) e c) do n.º2 do art.º 139.º da LTE). Ora, a respeito destas soluções jurídicas fazemos algumas considerações:

- A duração da medida tutelar educativa é aferida pela gravidade do facto praticado e pela necessidade de educação do menor para o direito, espelhada, necessariamente, na prática do facto, típico e ilícito qualificado pela lei penal como crime, e não por “si só” ou desligada da prática do facto (n.º1 do art.º7.º da

LTE). Nessa linha, as soluções jurídicas relativas à decisão de revisão da medida de internamento (alíneas b) e c) do n.º2 do art.º139.º da LTE), ao determinarem a alteração do período de duração da medida e do seu regime de execução e o consequente agravamento da privação da liberdade do menor, sem a exigência da prática de facto qualificado pela lei penal como crime, são suscetíveis de violar a CRP (alínea e) do n.º3 do art.º 27.º) e a LTE (art.º 1.º e n.º1 do art.º 7.º).

- O agravamento da privação da liberdade do jovem, na sequência do incumprimento da medida contraria o princípio da intervenção mínima e o princípio da privação da liberdade como última *ratio*, que consagram que a privação da liberdade do jovem deve ser excecional e pelo tempo mais curto possível.

- A utilização do instituto de revisão numa perspetiva mais restritiva para a liberdade do jovem viola as regras 17.1 e 19.1 das “Regras de Beijing” e entra em contradição com a regra 27 das “Regras europeias para jovens infratores sujeitos a sanções ou medidas”.

- As soluções jurídicas previstas nas alíneas b) e c) do n.º2 do art.º139.º da LTE violam o princípio *ne bis in idem*. Isto acontece na medida em que o incumprimento da medida de internamento por parte do jovem implica uma dupla reação do poder punitivo do Estado, ao mesmo jovem e pelos mesmos factos, quer pela via administrativa (aplicação de medidas disciplinares) quer pela via judicial (decisão de prorrogação da duração da medida ou substituição do regime de execução por outro mais restritivo).

- As soluções jurídicas aqui analisadas, ao determinarem a modificação dos pressupostos de duração da medida de internamento conforme o disposto do n.º1 do art.º7.º da LTE, não proporcionam um sentido claro e inequívoco a respeito dos fatores que determinam a duração da medida de internamento, violando assim, os princípios da certeza e da segurança jurídicas.

- A intervenção tutelar educativa deve estar em conformidade com o conceito de interesse superior do menor, visto e interpretado a partir da perspetiva individual do jovem e não da comunidade, dos pais ou do Estado. Esta interpretação determina que a intervenção tutelar educativa deve implicar sempre a menor ingerência possível na autonomia de decisão e na condução de vida do jovem.

Logo, as aludidas soluções jurídicas não estão de acordo com o interesse superior do menor.

- No âmbito da intervenção tutelar educativa, o Estado substitui-se aos pais na tarefa da educação do menor para o direito e, na qualidade de “grande tutor”, deve respeitar a personalidade do jovem e compreender as razões que motivaram o incumprimento da medida de internamento, devendo aceitar que o menor possa não concordar com o modelo educativo imposto.

- As Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos são igualmente aplicáveis aos jovens delinquentes em reclusão. Nessa medida, reconhece-se que os direitos dos reclusos adultos são aplicáveis aos jovens delinquentes, nomeadamente o direito a recusar a socialização. Assim, o jovem também tem direito a recusar o modelo educativo imposto. Caso contrário, estaríamos perante uma socialização forçada.

- As soluções jurídicas analisadas em apreço (alíneas b) e c) do n.º2 do art.º139.º da LTE) decorrem da visão paternalista do Estado de querer “educar a todo o custo”, no âmbito do paradigma de proteção ainda subsistente. O que interessa é corrigir a personalidade do menor, mesmo sem a existência de um facto qualificado como crime, o que leva à indeterminação da duração da medida de internamento.

Deste modo, atendendo às considerações expostas, recomendamos a revogação das alíneas b) e c) do n.º2 do art.º 139.º da LTE, por não respeitarem os direitos fundamentais do jovem internado, representarem uma “socialização forçada” e por não se coadunarem com o interesse superior do menor e com o estatuto jurídico processual do jovem enquanto sujeito de direitos.

A respeito das práticas utilizadas para uma “socialização forçada” dos jovens delinquentes, experienciada pela personagem principal do livro *A Laranja Mecânica*, importa deixar aqui uma afirmação do seu autor “Desconfio imenso do uso da força para mudar os outros”¹⁷³.

¹⁷³ BURGUESS, Anthony – *A Laranja Mecânica*, p.309-315

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Tânia- *Internamento de menores delinquentes em regime fechado em centro educativo: uma discussão*, Relatório realizado no âmbito do Seminário de Criminologia, no Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007.

ANTUNES, Maria João - “O Passado, o Presente e o Futuro do internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 13, nº3, julho-setembro, 2003, p.347-363.

BECCARIA, Cesare - *Dos Delitos e das Penas*, Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

BURGESS, Anthony - *A Laranja Mecânica*, Alfaguara, 2012.

CANOTILHO, José J. Gomes e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2014.

CANOTILHO, José J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 1997.

CARVALHO, Maria João Leote de - “Um passado, um Presente. Que Futuro? Desvio e delinquência juvenis: aspirações e expectativas pessoais, escolares e profissionais de jovens em regime de internamento em Colégio do Instituto de Reinserção Social”, in *Revista Infância e Juventude*, n.º4, outubro-dezembro, 1999, p. 9-148.

CARVALHO, Maria João Leote - “Delinquência de crianças e jovens: uma questão de olhar (es)?”, in *Alicerces*, Edições Colibri, Instituto Politécnico de Lisboa, 2012, p. 23-35.

CLEMENTE, João Maria Vieira – *A Ameaça Penal das Medidas Tutelares Educativas*, Relatório realizado no âmbito do Seminário de Criminologia, no Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007.

COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DOS CENTROS EDUCATIVOS - *Relatório de 2012*, apresentado à Assembleia da República. Disponível em <http://app.parlamento.pt>.

COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA - “Observações finais do Comité sobre os direitos da criança ao segundo relatório de Portugal sobre a aplicação da Convenção dos Direitos da Criança”, in *Revista Infância e Juventude*, n.º1, janeiro-março, 2002, p.9-28.

CONSELHO CONSULTIVO DA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA - Parecer nº33/82. Disponível em www.ministeriopublico.pt.

CORDEIRO, José Carlos Dias - *Psiquiatria Forense*, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DUARTE-FONSECA, António Carlos - "Sobrevivência e erosão do paradigma da proteção em sistemas europeus de justiça juvenil", in *Ousar Integrar- Revista de reinserção social e prova*, ano 3, n.º7, setembro, 2010, p.63-78.

DUARTE-FONSECA, António Carlos - *Internamento de Menores Delinquentes, A Lei Portuguesa e os Seus Modelos: Um Século de Tensão entre a Protecção e a Repressão, Educação e Punição*, Coimbra Editora, 2005.

DUARTE-FONSECA, António Carlos - "Privação de liberdade na justiça juvenil: contornos de problemas entre meios e fins", in *Julgar*, n.º22, janeiro-abril, 2014, p.75-95.

DUARTE-FONSECA, António Carlos - "Menores, mas imputáveis: que protecção?", in *Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação "Protecção de Menores – Prof.Doutor F. M. Pereira Coelho"*, Coimbra Editora, 2008, p.387-395.

FARIA COSTA, José de - *Linhas de Direito Penal e de Filosofia: Alguns cruzamentos reflexivos*, Coimbra Editora, 2005.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de - *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2ª Edição, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2007.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de - *Temas Básicos da Doutrina Penal- Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal, sobre a Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2001

FONTES, Leonor Sarmento de Sousa Machado- *Medidas Tutelares Educativas – Uma Intervenção Penal Encoberta ?*, Dissertação de Mestrado de Direito Forense, Faculdade de Direito, Escola de Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2014.

FOUCAULT, Michel – *Vigiar e Punir*, Editora Vozes, 2007.

GERSÃO, Eliana - "Menores agentes de infracções criminais -que intervenção?: Apreciação Crítica do Sistema Português", *Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – "Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia"*, 1984, p.1-52.

GERSÃO, Eliana - "Portugal entre as Armadilhas da «Protecção» e da «Justiça» de Menores", in *Tribuna da Justiça*, n.º4-5, julho-setembro, 1990, p.89-103.

GERSÃO, Eliana - "Menores agentes de infracções interrogações acerca de velhas e novas respostas", in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 4, n.º4, 1994, p.247-298.

GERSÃO, Eliana – "Ainda a revisão da organização tutelar de menores: memória de um processo de reforma", *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, volume 1, Coimbra Editora, 2001,p.447-476.

GERSÃO, Eliana – "As novas Leis de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e da Tutela Educativa-Uma reforma adequada aos dias de hoje", in *Revista de Infância e Juventude*, n.º2, abril-junho, 2000, p.9-49.

GERSÃO, Eliana - “A Justiça Reparadora e a Lei Tutelar Educativa. Princípios e Práticas”, *Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “Protecção de Menores- Prof. Doutor F.M. Pereira Coelho”*, Centro de Direito da Família, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 237-281.

GONÇALVES, Rui Abrunhosa- *Delinquência, crime e adaptação à prisão*, Quarteto, 2000.

GUERRA, Paulo - “Jurisprudência Crítica”, in *Ousar Integrar, Revista de reinserção social e prova*, ano 1, n.º 1, setembro, 2008, p.67-77.

GUERRA, Paulo – “A Lei Tutelar Educativa – Para onde vais?”, in *Julgar*, n.º11, maio-agosto, 2010, p.99-108.

GRUPO DE TRABALHO DE ALTERAÇÃO À LEI TUTELAR EDUCATIVA – *Relatório final do Grupo de Trabalho de Alterações à Lei Tutelar Educativa remetido ao senhor Secretário de Estado da Justiça, 2010*. Disponível para consulta na biblioteca do Centro de Estudos Judiciários.

LEITE, Inês Ferreira - *Ne (idem) bis in idem- Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público*, AAFDL Lisboa, 2016.

LÚCIO, Álvaro Laborinho - “O advogado e a Lei Tutelar Educativa”, in *Revista do Ministério Público*, ano 26, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, 45-77.

MANSO, Ana e ALMEIDA, Ana Tomás de - “Representações sociais de Jovens institucionalizados em Centro Educativo – Perspectivas sobre a educação para o direito”, in *Ousar e Integrar*, ano 2, n.º2, janeiro, 2009, p.31-42.

MARTELEIRA, Joana - “Jovens à margem: análise sociológica de um centro educativo”, VIII Congresso Luso-afro-brasileiro de ciências sociais, Coimbra, setembro de 2004. Disponível em www.ces.uc.pt.

MARTELEIRA, Joana - “Estudo de caracterização do perfil dos educandos internados nos centros educativos do Ministério da Justiça a 30 de junho de 2005”, *Revista Infância e Juventude*, n.º2, abril-junho, 2007, p.67-199.

MARTINS, Rosa – *Menoridade, (in) capacidade e cuidado parental*, Centro de Direito da Família, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

MARTINS, Rosa - “Poder Paternal vs autonomia da criança e do adolescente”, in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 1, n.º1, 2004, p.65-74.

MEDEIROS, Carlos Laranjo e COELHO, Mário Baptista- “Do desvio à instituição total”, in *Cadernos do CEJ*, 1991, p.15-37.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010.

NEVES, Alfredo Castanheira – “A intervenção do advogado no âmbito do direito dos menores. Alterações legislativas num contexto global de reforma”, *in Revista de Infância e Juventude*, n.º4, outubro – dezembro, 2000, p. 39-48.

NEVES, Tiago, – “A defesa institucional numa instituição total: o caso de um centro de internamento de menores delinquentes”, *in Análise Social*, vol. XLII (185), 2007, p.1021-1039.

NEVES, Tiago - *Entre Educativo e Penitenciário, Etnografia de um centro de internamento de menores delinquentes*, Edições Afrontamento, 2008.

PIMENTEL, Alberto – “Avaliação do percurso dos jovens após a cessação da medida tutelar de internamento: Follow –up 2006-2008”, *in Ousar integrar*, ano 4, n.º9, junho, 2011, p.71-81.

RAMIÃO, Tomé d’Almeida - *Lei Tutelar Educativa Anotada e Comentada – Jurisprudência e Legislação Conexa*, 5ª Edição, Quid Iuris, Lisboa, 2004.

RODRIGUES, Anabela Miranda – “Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?”, *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 7, n.º3, julho- setembro, 1997, p.355-361.

RODRIGUES, Anabela Miranda e Duarte-Fonseca, António Carlos - *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2003.

RODRIGUES, Anabela Miranda – “Política Criminal e política de minoridade”, *in Psicologia: Teoria, investigação e prática*, Centro de Estudos em Educação e Psicologia da Universidade do Minho, Vol. 4, nº 2, 1999, p.283-292.

RODRIGUES, Anabela Miranda “O processo tutelar educativo à luz dos pressupostos da nova lei tutelar educativa”, *in Revista de Administração e Políticas Públicas*, Braga, Vol.1, nº.2, 2000, p.137-145.

RODRIGUES, Anabela Miranda- *Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária - Estatuto Jurídico do Recluso e Socialização, Jurisdicionalização, Consensualismo e Prisão*, Coimbra Editora, 2000.

RODRIGUES, Anabela Miranda- “O modelo de prevenção na determinação da medida concreta da pena”, *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 12, nº2, abril-julho, 2002, p. 147-182.

SÁ, Eduardo – “ O Poder Paternal”, *Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação "Protecção de Menores- Prof. Doutor F.M. Pereira Coelho"*, Centro de Direito da Família, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 61-121.

SÁ, Eduardo – *Adolescentes somos nós*, Fim de Século, 2002.

SABOYA, Keity - *Ne Bis in Idem: História, Teoria e Perspectivas*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa (coord.) [et al] - *Entre a Lei e a Prática: Subsídios para uma reforma da Lei Tutelar Educativa*, Relatório do Observatório

Permanente da Justiça Portuguesa, Centros de Estudos Sociais, Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa (coord.) [et al] - *Os caminhos difíceis da “nova” justiça tutelar educativa, Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, Relatório do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centros de Estudos Sociais, Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, 2004. Disponível em <http://opj.ces.uc.pt/odf/Tutelar.pdf>.

SILVA, Júlio Barbosa e - “Ainda a questão do desconto na medida tutelar de guarda na medida tutelar educativa de internamento em Centro Educativo – Um comentário comparado ao Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 3/2009 de Supremo Tribunal de Justiça”, in *Revista do Ministério Público*, ano 30, n.º 120, outubro-dezembro, 2009, p.233-271.

SILVA, Júlio Barbosa e - *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Almedina, 2013.

SILVA, Júlio Barbosa e - “E se todo o mundo é composto de mudança...”:um primeiro comentário sobre as novidades trazidas pelas alterações à Lei Tutelar Educativa, efectuadas pela Lei n.º4/2015 de 15 de janeiro”, in *Revista do Ministério Público*, ano 36, n.º143, julho-setembro, 2015, p.27-78

SILVA, Júlio Barbosa e – “(Im)parcialidade do juiz e Lei Tutelar Educativa: o caso especial da aplicação da medida cautelar detentiva - a lei, o TEDH e a rejeição de diminuição de garantias no processo tutelar educativo”, in *Revista do Ministério Público*, n.º140, outubro-dezembro, 2014, p.121-155.

SILVA, Joaquim Manuel da - “A imputação de tipos de culpa aos jovens entre os 12 e os 16 anos nos processos tutelares educativos, e alguns aspetos da reforma da LTE: uma reflexão jurisprudencial”, in *Julgar*, n.º24, setembro-dezembro, 2014, p.47-65.

SOTTOMAYOR, Maria Clara – “Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afectiva”, *Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “Protecção de Menores- Prof. Doutor F.M. Pereira Coelho”*, Centro de Direito da Família, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 23-60.

SOUTO DE MOURA, José Adriano - “A Tutela Educativa: Factores de legitimação e objectivos”, in *Revista Infância e Juventude*, n.º4, outubro-dezembro, 2000, p.9-38.

SUDAN, Dimitri - “Da criança culpada ao sujeito de direitos: alterações dos modos de gestão da delinquência juvenil (1820-1989)”, in *Revista Infância e Juventude*, n.º3, julho-setembro, 1997, p.71-96.

SUSANO, Helena, “A dinâmica do processo na lei tutelar educativa – contributo para a resolução de questões jurisprudenciais suscitadas na sua aplicação”, in *Julgar*, n.º 11, maio-agosto, 2010, p.109-133.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes e Mulas, Nieves Sanz- *Direito de Menores – Estudo Luso-Hispânico sobre Menores em Perigo e Delinquência Juvenil*, Âncora Editora, Lisboa, 2003.

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

-TRIBUNAL CONSTITUCIONAL- Acórdão n.º479/94 de 7 de julho, processo n.º208/94. Disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

-TRIBUNAL CONSTITUCIONAL- Acórdão n.º185/96 de 27 de fevereiro, Processo n.º645/93. Disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

-TRIBUNAL CONSTITUCIONAL- Acórdão n.º83/01 de 5 de março, processo n.º524/00 a 530/00. Disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

-TRIBUNAL CONSTITUCIONAL- Acórdão n.º228/07 de 28 de março, processo n.º980/06. Disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

-TRIBUNAL CONSTITUCIONAL- Acórdão n.º363/00 de 5 de julho, processo n.º838/98. Disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

-TRIBUNAL CONSTITUCIONAL- Acórdão n.º132/92 de 2 de abril, processo n.º583/88. Disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

-TRIBUNAL CONSTITUCIONAL- Acórdão n.º65/88 de 23 de março, processo n.º282/87. Disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

-TRIBUNAL CONSTITUCIONAL- Acórdão n.º202/90 de 19 de junho, processo n.º598/88. Disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

-TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA - Acórdão de 12 de outubro de 2011, processo n.º243/10.9T3ETR.C1. Disponível em www.dgsi.pt

-SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º3/2009 de 7 de fevereiro, processo n.º07P2030. Disponível em www.stj.pt.